UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

LES LIBÉRALITÉS MUTUELLES ET RÉCIPROQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le Mardi 17 Mai 1938, à 15 heures

PAR

Henri LÉPINGLE

JURY :

MM. TRASBOT, *Professeur*, Président.
LENOAN, *Professeur*.
BOUZAT, *Professeur*.

IMPRIMERIE PROVINCIALE DE L'OUEST
14, Rue du Pré-Botté, RENNES

1938

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549206_0018

LES LIBÉRALITÉS MUTUELLES ET RÉCIPROQUES

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

LES LIBÉRALITÉS MUTUELLES ET RÉCIPROQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le Mardi 17 Mai 1938, à 15 heures

PAR

Henri LÉPINGLE

JURY :

MM. TRASBOT, *Professeur,* Président.
LENOAN, *Professeur.*
BOUZAT, *Professeur.*

IMPRIMERIE PROVINCIALE DE L'OUEST
14, Rue du Pré-Botté, RENNES

1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

I

Les libéralités entre vifs ou pour cause de mort ne sont pas toujours pures et simples, elles comportent fréquemment des modalités expresses ou implicites dont certaines, les plus importantes pratiquement, sont prévues par le Code.

Ainsi, l'article 949 du Code Civil envisage la possibilité de donation avec réserve d'usufruit en précisant dans l'article suivant les difficultés qui pourront se présenter et les solutions à y apporter.

L'article 951 prévoit la possibilité de donation avec droit de retour et l'article 952 édicte les effets que cette condition spéciale fera produire à la donation.

L'article 960, qui pose le principe général de la révocation de plein droit de toute donation pour survenance d'enfant, fait connaître incidemment l'existence de deux genres de donations : les donations rémunératoires et les donations mutuelles. Il déclare, en effet, révocables pour survenance d'enfants toutes les donations « à quelque titre qu'elles aient été faites et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires ».

Malheureusement, le Code, s'il révèle, dans son article 960 plus particulièrement, l'existence des donations mutuelles et réciproques, n'apporte nulle part les précisions nécessaires pour déterminer ce qu'il entend par de telles donations.

Pour les donations rémunératoires, une jurisprudence ferme et nourrie a comblé cette lacune. On connaît exactement ce que l'on doit entendre par une donation rémunératoire, ainsi que les effets produits et les règles applicables à ce genre de libéralités [1].

Au contraire, pour les donations mutuelles et réciproques il n'existe pas de jurisprudence capable d'éclairer sur leur nature et leurs effets.

Cependant, cette notion de libéralités mutuelles et réciproques correspond à quelque chose de précis, car l'article 960 du Code Civil, dans lequel on l'a pour ainsi dire découverte, n'est pas le seul à en envisager son existence.

C'est ainsi que l'article 968 du Code Civil, en prohibant expressément les libéralités testamentaires mutuelles et réciproques dans un même acte, indique « *a contrario* » la possibilité de pareilles libéralités mutuelles dans les autres cas.

C'est dans le Chapitre IX du Livre III, Titre II du Code, qui traite des dispositions entre époux soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, que l'on trouve une série de textes envisageant plus particulièrement ce genre de libéralités.

Ainsi l'article 1091 autorise les époux à se faire, par contrat de mariage, réciproquement, telle dona-

(1) Timbal, *Donations rémunératoires en Droit Romain et en Droit Français*. Thèse, Toulouse, 1925.

tion qu'ils jugeront à propos, et l'article précise à ce sujet que la donation de biens à venir ou de biens présents et à venir faite entre époux par contrat de mariage soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le Chapitre VIII du même Titre II Livre III.

De même l'article 1095 prévoit que le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux soit par donation simple, soit par *donation réciproque*, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

Enfin, l'article 1097 s'occupe spécialement et uniquement des donations mutuelles et réciproques pour les interdire entre époux dans un seul et même acte [1].

De ces rappels de texte il résulte que si le Code a prévu et envisagé l'existence d'une catégorie spéciale de libéralités qu'il a appelées tantôt mutuelles, tantôt réciproques, tantôt à la fois mutuelles et réciproques, il n'a malgré une certaine abondance de texte nullement précisé la notion de pareilles libéralités pas plus qu'il n'a indiqué si l'on doit considérer les expressions mutuelles et réciproques comme équivalentes, ou bien si elles marquent une différence entre les libéralités qu'elles qualifient.

En effet, on ne trouve aucune définition et encore moins une étude de leurs effets.

---

(1) Sauf depuis la loi du 7 février 1938, lorsque ces donations mutuelles sont accessoires à un partage d'ascendants conjonctifs.

Comme au premier abord la jurisprudence ne paraît pas avoir pris position sur la question, il est intéressant de tenter à ce sujet une étude d'ensemble.

En effet, une pareille étude est d'une utilité pratique certaine — les textes qui précèdent le montrent amplement — et mérite mieux que d'être traitée accessoirement par les auteurs comme elle l'est généralement depuis le Code Civil.

II

Les libéralités mutuelles et réciproques ont d'abord toute une histoire.

§ I. — Sans doute à Rome, pendant la période classique, on ne trouve aucune libéralité qualifiée de mutuelle ou réciproque, la forme même des actes par lesquels se réalisaient les libéralités en empêchait l'existence, mais cependant, exceptionnellement il est vrai, il existait des libéralités « à allure » réciproques.

Ainsi, entre époux, pour régler un divorce décidé, les époux se faisaient des donations « *divortii causa* » qui peuvent être considérées comme ayant un caractère réciproque, puisque chaque époux donnait à son conjoint certains biens et en recevait de ce dernier, sans que l'ensemble de l'opération fut considéré comme un échange.

De même, les donations « *ante nuptias* » qui sont apparues au début du IIe siècle se rapprochent de ce qui sera considéré plus tard comme une libéralité mutuelle; cette donation, en effet, était la contrepartie de la dot fournie par la femme. La relation entre la dot et les donations « *ante nuptias* » est telle

que Justinien permet de constituer et d'augmenter ces dernières pendant le mariage à l'exemple même de la dot.

Mais la libéralité mutuelle présentant un caractère autonome n'est apparue que dans l'Empire d'Occident avec l'introduction par Valentinien III du testament mutuel et conjonctif en l'an 446 [1].

Le testament mutuel était une opération par laquelle deux époux disposaient réciproquement l'un envers l'autre de leurs biens dans un seul et même acte.

Cette institution très spéciale est passée dans le droit de la Gaule Gallo-Romaine.

§ II. — 1° Jules César rapporte l'existence dans certains pays de la Gaule qu'il avait conquise d'une institution qui a pour but d'assurer la subsistance de celui des époux qui survivrait à l'autre. Cette institution ressemble fort à une donation mutuelle [2].

« *Viri quantas pecunias ab uxoribus, dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis aestimatione facta, cum dotibus communiquant hujus omnis pecunias conjunctim ratio habetur, fructus-quem servantur*

---

(1) Novelle IV, Code Théodosien, de testamento. De même Lex Romana Visigothorum : Novellarum Valentiniari III, Titre IV de testamentis : « ut conjugio si filios non habeant seu maritus uxorem, seu uxor maritum voluerit, reliquant heredem, quod jus dicitur liberorum. Quia etiamsi una charta suam condere maluerint voluntatem, ut invicem se heredes scribant, qui altera superstes existerit, dimissam rem justa legis hujus ordinem vincicabit : ita tamen, ut his personis, quibus lex concedit, si fuerit de inofficiosa querela, actio reservetur. »

(2) *Commentaires de la Conquête des Gaules*, Livre VI, § 19.

uterque eorum vita superavit ad eum pars utrisque, cum fructibus superiorum temporum pervenit ».

Le mari prélevait ainsi, sur ses biens propres, « *tantas ex suis bonis* » après estimation une valeur équivalente à la dot de la femme « *quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine* » et réunissait ces valeurs en un fonds commun dont les revenus étaient mis à part et conservés pour être, avec le capital constitué, attribués au survivant.

N'est-ce pas là l'origine lointaine du « don mutuel » [1].

En dehors du testament mutuel qui a joui chez les Wisigoths [2] d'une grande faveur, on trouve chez les Francs une opération qui est vraiment une libéralité mutuelle à caractère autonome et irrévocable; c'est « l'affatomie mutuelle ».

La loi Ripuaire [3] indique, en effet, que des époux peuvent se donner par affatomie, c'est-à-dire s'adopter pour héritiers, par un acte irrévocable passé dans des formes strictes, l'usufruit de tous leurs biens « *omnem facultatem* » et cela en l'absence d'enfants communs; et les Francs, dans la pratique, ont réalisé cette affatomie réciproquement dans une seule et même formule, de façon à ce que ce soit le survivant qui en profite. Dans ce cas, l'opération portait le nom caractéristique « *d'interdonatio* ».

---

(1) Davrou, dans son étude : *Etude historique du don mutuel entre époux dans l'Ancien Droit français.* Thèse, Paris, 1932, voit dans cette institution l'origine du don mutuel.

(2) *Supra*, page 5, note 1.

(3) Titres 48 et 49, de dotibus.

Le moine Marculfe, dans son recueil de formules rédigées au VII^e^ siècle, rapporte plusieurs exemples d' « *interdonationes* » [1].

Il est intéressant d'en étudier rapidement le contenu.

Les actes contenant « *interdonatio* » débutaient par un préambule tout imprégné d'esprit religieux « *in Dei nomine* », c'était la crainte de la mort qui leur inspirait de se témoigner cette marque d'affection « *dulcissima conjux... dulcissimus* » fondée sur la communauté de leur vie et leur bonne entente « *dum pariter stante conjugium amabilites vivimus* » [2].

Le terme « d'*interdonatio* » est formel et significatif, ce sont des donations mutuelles et irrévocables et précise l'expression du titre 48 de la loi Ripuaire « *sive vir muliere vel mulier viro* », chacun des époux donnait à l'autre « *in invicem condonare placuerit* ».

La mutualité était matérialisée par la rédaction dans un seul acte « *carta* » ou « *epistola* », évitant ainsi tout risque de révocation unilatérale.

L'affection que se portaient réciproquement les deux époux commandait à chacun d'eux de donner en compensation de ce qu'il recevait de l'autre « *commovit me dulcitudo tua in compensatione verum tuarum* ».

Chacune des donations avait pour objet l'ensemble des biens du donateur, même les biens acquis en collaboration.

---

(1) Formule 248 « carta interdonationis inter viro et femina decorum res ».

(2) Rozière, Formule 248 « pro amore dilectionis ».

La majorité des formules n'attribuait au donataire qu'un droit en usufruit.

2° Dans le haut Moyen-Age du x^e^ au xiii^e^ siècle, le souci de l'existence du dernier vivant des époux ne fut pas perdu de vue et se manifesta dans des clauses accessoires à des contrats principaux, clauses réalisant indirectement des libéralités mutuelles.

Ainsi, il était de coutume de laisser avant de mourir aux monastères ou aux églises une part de ses biens à titre d'aumône, afin de racheter, en vue de la vie future, les péchés commis. Mais si ces personnes pensaient à sauver leur âme par une pareille libéralité, elles n'entendaient pas, pour cela, laisser dans le besoin leur conjoint, aussi mêlaient-elles à cette donation le soin de pourvoir à la vie du dernier mourant. Ces donations contenaient, en conséquence, pour la plupart, cette réserve « *nisi ad vitam suam tantum modo usufructum* » [1].

De cette façon, en donnant leurs biens en nue propriété, elles retenaient l'usufruit au profit de celui qui devait survivre à l'autre « *Ut dum modo vivimus* », stipulaient-elles, « *usum et fructum habeamus et post mortem decessum ad ipsam casam Dei perveniant* » [2].

Ces donations étaient le plus souvent égales, puisqu'elles consistaient dans le même bien donné conjointement par les deux époux avec usufruit au survivant.

Un exemple de rétention d'usufruit faite par des époux avec clause de réversibilité dans une donation

(1) Cartulaire de Saint-Jean-d'Oberstier.
(2) Cartulaire de Saint-Jean-de-Savigny.

à leur fils est rapporté dans le cartulaire de l'Abbaye de Cellone.

De même, Dom Vaissette [1] cite l'existence d'un acte en date du 20 août 966 par lequel les époux, avant d'entreprendre un voyage à Rome, partageaient leurs biens entre leurs héritiers en retenant l'usufruit pour le dernier vivant d'entre eux.

L'usage de ces réserves mutuelles d'usufruit se généralisa en Droit Coutumier et apparut comme un procédé pour satisfaire le désir commun des époux de s'associer en un acte pour faire une donation au survivant d'entre eux.

Ces libéralités avec réserves mutuelles d'usufruit qui existent toujours de nos jours ont, semble-t-il, tous les caractères apparents d'une libéralité mutuelle.

3° Au XIII[e] siècle, le don mutuel apparaîtra avec ses caractères bien particuliers qui ont fait de lui qu'il a été considéré toujours comme une institution autonome.

Le « don mutuel » se développera tout d'abord dans le Nord de la France sous le nom de « ravestissement »; il permettait aux époux de se donner mutuellement leurs biens; il est à remarquer qu'il existait concurremment avec les donations simples encore permises à cette époque entre époux.

Au XIV[e] siècle, sous l'influence du Droit Romain, et pour permettre la conservation des biens dans les familles, les donations simples entre époux sont interdites.

---

(1) Histoire générale du Languedoc. Tome V, n° 115. Acte du 20 août 966.

« Mary ne peut rien donner à sa femme en testament ou autrement » s'ils ne font « don mutuel », ajoute le texte [1].

Le don mutuel sera la seule libéralité admise entre époux.

Les donations entre époux étant interdites [2], il fallait cependant permettre aux époux de se faire certaines libéralités qui présenteraient toutes garanties quant à la conservation des biens dans la famille. Le don mutuel fut cette institution; il doit donc être regardé comme étant implicitement la conséquence de la prohition des libéralités simples entre époux; en tout cas, la grande faveur dont il bénéficia en est une conséquence certaine.

Des conditions très strictes vont régir cette institution du don mutuel.

C'est le survivant des époux qui devra bénéficier du don, mais seulement en usufruit.

Il faudra égalité des dons et bonne santé des parties.

Enfin, une telle opération ne sera révocable que par le concours des deux époux.

« Donneson mutuelle faicte entre vifs ne se peut révoquer que si ce n'est du consentement des donneurs, car l'un ne pourrait révoquer sans l'assentiment de l'autre » [3].

4° Le don mutuel a pris sa forme définitive dans les coutumes rédigées.

(1) Coutumes notoires du Châtelet.

(2) Exceptionnellement dans les Coutumes du Maine, article 334, de Touraine, chapitre XXIII, article 7, il est indiqué que le don mutuel peut exister à côté de libéralité simple entre époux.

(3) Coutumes de Stilles d'Anjou et du Maine, n° 229.

L'égalité des prestations des époux était l'élément essentiel du don mutuel et cette égalité avait incité les auteurs de l'époque à se poser la question de la nature exacte de cette opération.

A première vue, en effet, le « don mutuel » ressemble à un acte à titre onéreux, puisque la donation faite par l'un des époux à l'autre semble être le prix de celle qu'il reçoit en échange.

Dumoulin [1] disait déjà à ce sujet « *etiam proprie donatio non erat* », et Ricard [2], lui, prétendait « qu'elle ne retient rien de la qualité de donation que le nom; c'est un contrat irrégulier « *do ut des* », une espèce d'échange fait avec le hasard de la survie et un moyen d'acquérir de part de d'autre, et qui doit par conséquent passer au rang des contrats onéreux, motif étant « que les époux y sont portés par un esprit de profiter au préjudice l'un de l'autre ».

Bourjon, comme Dumoulin, le considèrent « moins un acte de libéralité que de commerce » [3].

Ces deux auteurs considèrent donc le don mutuel comme un contrat « plutôt » à titre onéreux.

Pothier, au XVIII[e] siècle, tout en reconnaissant le caractère un peu trouble de l'opération, y voyait une véritable donation [4].

En effet, il déclarait que « ces donations ne sont à la fois ni si pures, ni si parfaites que l'est une donation pure et simple, mais elles ne laissent pas d'être

(1) Notae solemnes, sur l'article 169 de la Coutume de Blois, *Opera Molinaei*, Tome II.

(2) Ricard, *Don mutuel*, chapitre I, note 5.

(3) Bourjon, *le Droit Commun de la France et Coutume de Paris réduite en principe*, Tome II, Titre 7, 1[re] partie, n° 2.

(4) Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, II[e] partie, chapitre I, n° 130.

de véritables donations », motif étant « que c'est principalement l'intention qu'ont eues les parties en contractant qui règle la nature du contrat ».

D'ailleurs, la question était devenue purement doctrinale, car l'ordonnance de 1731, en le soumettant aux règles de forme des donations, les avait classés définitivement dans les libéralités.

A côté de cette égalité dans la réciprocité du don, il existait un certain nombre d'autres conditions dont l'étude n'intéresse pas ce sujet; elles assortissaient le don mutuel de façon à ce que celui-ci, conséquence de la prohibition des donations entre époux, ne pût servir en définitive à tourner cette prohibition.

Il est cependant à noter que le don mutuel exigeant l'acceptation des deux époux, puisqu'il était une donation entre vifs, ne pouvait être révoqué que du consentement des deux parties (sauf Coutume de Poitiers, Coutume de La Rochelle) [1].

Dans les Flandres, il existait une forme particulière de don mutuel : l'entravestisement du sang.

C'était un avantage qui résultait pour les conjoints de la naissance d'un ou plusieurs enfants issus de leur mariage par l'effet duquel le survivant était appelé à recueillir sous certaines réserves la succession de son conjoint prédécédé.

A défaut d'entravestisement du sang, il était permis aux époux privés d'enfant de se « ravestir » (ou se donner) par lettres les mêmes biens dont ils auraient pu jouir s'ils avaient eu des enfants.

Enfin, il convient de signaler que l'article 281 de la Coutume de Paris en 1580 prévoyait une institu-

(1) Valin, *Sur la Coutume de La Rochelle*. Tome I, article 49.

tion permettant aux époux d'introduire dans le contrat de mariage de leurs enfants une clause aux termes de laquelle les enfants, une fois dotés, laisseraient le survivant de leur père et mère jouir de la part communautaire du prédécédé (à condition de non remariage).

De ce qui précède, il résulte que dans le Droit de la France coutumière, après la rédaction des coutumes, il existait des donations mutuelles entre époux.

5° Dans le Droit écrit, par contre, on ne rencontre que fort peu de trace de don mutuel.

La doctrine et la jurisprudence de l'époque ne sont pas d'accord relativement au caractère du don mutuel dans ces pays de Droit écrit.

D'après Furgole et Scipion Gentilis [1], lorsque des époux se font un don mutuel, cette donation est révocable à l'exemple de toutes les donations entre époux. Cette solution est conforme à la tradition romaine.

Paul de Castro [2] déclare, au contraire, que le don mutuel est irrévocable. Dans un arrêt en date du 7 décembre 1622, la Cour de Toulouse a admis le principe de l'irrévocabilité de ce don.

En réalité, il faut retenir qu'il existait, et c'est l'avis de Davrou [3], à côté de la donation mutuelle, qui acquiert sa validité, que par la mort du donateur, donation assimilable aux donations simples entre

---

(1) *Scipionis Gentilis jurisconsulti et antecessoris novici opera omnia.* Tome IV *de donationibus inter virum et uxorem,* Livre II, chapitre 26.

(2) Paul de Castro, *de solutionibus et libera,* Tome II. page 81.

(3) *Supra,* page 12, en note.

époux, un don mutuel irrévocable parce que mathématiquement égal, qui était plus un échange qu'une libéralité.

Il est à remarquer enfin que l'ordonnance de 1731, qui soumet les donations mutuelles aux formalités des donations, est applicable dans le Midi.

6° Pendant tout l'Ancien Droit, le testament mutuel fut autorisé et même très pratiqué.

Une telle libéralité est toujours révocable, comme l'est tout testament, mais cependant la mutualité établit un lien que l'équité et la bonne foi défendaient de rompre en temps inopportun.

Cependant, comme il arrive chaque fois que l'on laisse la bonne foi humaine régler les rapports des individus, de nombreuses difficultés se sont produites.

Cette possibilité de révocation unilatérale permettait, en effet, des abus, car l'un des testateurs pouvait révoquer son legs à l'insu de l'autre.

Ainsi le Parlement de Grenoble permettait à un testateur de révoquer son testament, pourtant mutuel, sans conditions, alors que le Parlement de Paris exigeait une notification authentique de sa volonté au co-testateur [1].

L'ordonnance de 1735 (article 77) fit cesser ces divergences en prohibant purement et simplement les testaments conjonctifs, sauf deux exceptions : partage d'ascendants et entre époux dans les pays où la donation mutuelle entre conjoints, à cause de mort, était permise.

---

(1) Ricard, *Don mutuel*, chapitre V, section 7. — Dagues-seau, *Testament*, Tome IX, § 24, page 433. — Furgole, *Testament*, chapitre 2, section 3, n° 77.

§ III. — 1° La loi du 17 Nivôse an II permit aux époux de s'avantager mutuellement, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, sauf néanmoins conversion ou réduction en usufruit de moitié dans le cas où il y aurait des enfants (article 13).

Ces donations entre époux faites sous l'empire de la loi du 17 Nivôse an II étaient révocables essentiellement et cette révocation pouvait être valablement faite en l'absence et sans le consentement de l'autre époux.

2° Le Code Civil admit le principe des libéralités mutuelles et réciproques sans les définir [1] et sans préciser si elles doivent être cantonnées aux libéralités entre époux.

C'est cependant à l'occasion des libéralités entre époux que le Code va plus spécialement traiter des libéralités mutuelles, tout au moins quand elles se réalisent sous forme de donations [2].

Il convient, avant de quitter les sources des libéralités mutuelles et réciproques actuelles, de rechercher et préciser les raisons qui firent interdire par le Code Civil toutes donations entre époux, mutuelles et réciproques, dans un seul et même acte.

Le Code, en effet, permet pendant le mariage aux époux de se faire toutes libéralités qu'ils désireraient (article 1096), mais en même temps pour éviter, autant que possible, de faire le jeu de quelques aventuriers ou aventurières du mariage; il pose le principe de la révocabilité « *ad nutum* » de pareilles libéralités.

---

(1) *Supra*, page 9.

(2) Sauf l'article 960 qui paraît être plus général.

Il renverse donc aussi la présomption romaine, suivant laquelle toute libéralité entre époux était nulle par principe, mais se trouvait validée lorsque du vivant de l'époux donateur elle n'avait pas été révoquée.

Mais en tolérant, d'une part, les libéralités entre époux et, d'autre part, en les rendant révocables, le Code, dans l'hypothèse de libéralités mutuelles entre époux, a retrouvé les difficultés que l'Ancien Droit avait rencontrées en matière de testament mutuel et conjonctif : si les libéralités sont contenues dans un même acte, comment laisser aux époux leur liberté de révocation sans pour cela favoriser l'époux de mauvaise foi; ce dernier, en effet, attirera la donation d'un conjoint par une donation en retour qu'il s'empressera de révoquer secrètement le lendemain.

Le Code Civil, dans son article 1097, pense avoir résolu la difficulté en supprimant le problème.

Il prohibe entre époux, pendant le mariage, par un acte entre vifs ou par testament, toute donation mutuelle et réciproque dans un seul et même acte [1].

Les idées qui ont dominé les rédacteurs de cet article sont très clairement détaillées par le Conseiller d'Etat Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs du Code Civil devant le Corps Législatif du 2 Floréal an XI; il n'est pas inutile de les citer textuellement :

« La faveur du mariage exige que les époux aient, au moment où ils forment leurs biens, la liberté de

(1) Sauf depuis la loi du 7 février 1097 lorsque ces libéralités mutuelles sont accessoires à un partage d'ascendants conjonctifs et consistent en une clause de réservisibilité, soit d'un usufruit, soit d'une rente viagère, soit de prestations en nature.

se faire réciproquement les donations qu'ils jugent à propos ».

« Dans les pays de coutumes, on a consacré l'ancien principe de défense absolue de toute donation entre mari et femme pendant le mariage, à moins que la donation ne fut mutuelle et au profit du survivant, et encore cette espèce de donation était-elle, quant aux espèces et à la quantité de biens qu'elle pouvait comprendre, plus ou moins limitée (s'il y avait des enfants ou non); il semble que la condition de réciprocité écartait toute intention de l'un des époux de s'enrichir aux dépens de l'autre et que les bornes dans lesquelles ces donations étaient resserrées conservaient les biens dans chaque famille... »

« Pour rendre plus libre encore cette révocation et pour qu'on ne puisse argumenter de l'indivisibilité des dispositions du même acte, il est réglé que les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, par un seul et même acte, aucune donation mutuelle et réciproque ».

Et c'est pour la même raison que le Code Civil, reprenant les dispositions de l'ordonnance de 1735, sans les deux exceptions y insérées [1], interdit dans l'article 968 tout testament conjonctif à titre de disposition réciproque et mutuelle, et, comme l'ajoute M. Bigot-Préameneu, « on a seulement maintenu et « expliqué une règle établie par l'ordonnance « de 1735 ». Un testament ne pourra être fait conjointement et dans le même acte par deux ou plusieurs personnes à titre de donation réciproque et mutuelle. Il fallait éviter de faire renaître la diversité de la

(1) *Supra*, page 21.

jurisprudence qui avait eu lieu sur la question de savoir si, après le décès de l'un des testateurs, le testament pouvait être révoqué par le survivant. Permettre de le révoquer c'est violer la foi de réciprocité, le déclarer irrévocable c'est changer la nature du testament qui, dans ce cas, n'est plus réellement un acte de dernière volonté. Il fallait interdire une forme incompatible, soit avec la bonne foi, soit avec la nature des testaments [1].

Ce qui précède montre que le Code n'a pas osé se prononcer sur les effets des libéralités mutuelles et qu'il a simplement biaisé.

En réalité, il a découvert un problème, le grave problème qui se pose dans le cas des libéralités mutuelles et réciproques, celui de savoir quels effets les deux libéralités auront l'une sur l'autre, mais il ne l'a pas résolu.

III

§ I. — Depuis le Code, dont on vient de voir le silence ambigu sur la notion et les effets des libéralités mutuelles, une doctrine nombreuse a essayé de suppléer à cette lacune et a cherché, pour ce faire, à préciser la notion des libéralités mutuelles et réciproques.

Ainsi Toullier [2] considère que l'on doit entendre par donation mutuelle entre vifs la convention par laquelle

(1) Locré, *La Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Tome XI, page 389, n° 55.

(2) Toullier, *Droit Civil*. Tome VIII, page 295.

deux personnes se donnent réciproquement l'une à l'autre dans un même acte.

Demolombe [1] donne la même définition et ajoute : « Nous ne pensons pas que l'on puisse, en général, reconnaître ce caractère aux donations qui seraient faites par actes séparés... sauf si la preuve de la mutualité résultait des termes mêmes des actes et circonstances. »

Les autres auteurs, Baudry-Lacantinerie [2], Laurent [3], Coin-Delisle, Aubry et Rau [4] ne font pas la même réserve que Demolombe et déclarent avec Toullier qu'une donation est mutuelle lorsque deux ou plusieurs personnes se font donation réciproquement par un seul et même acte.

Sans prendre actuellement parti sur la nature de la libéralité mutuelle [5], on peut conclure qu'il y aura libéralité mutuelle toutes les fois que deux parties se seront réciproquement constituées bénéficiaires de leur libéralité et qu'il résulte des circonstances de l'opération que lesdites parties ont pris en considération, au moment où elles faisaient chacune leur libéralité, la libéralité qu'à leur tour elles allaient recevoir.

Matériellement, cette mutualité se concrétise par la passation, en un seul et même acte, des libéralités, mais il faut bien préciser avec Demolombe que la rédaction en un seul acte n'est pas nécessaire.

---

(1) Demolombe, *Droit Civil.* Tome XX, n° 587.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Droit Civil.* Précis 3me année, n° 992.

(3) Laurent, *Droit Civil.* Tome XII, page 423.

(4) Aubry et Rau, *Droit Civil.* Tome VII.

(5) Ce sera l'objet de notre première partie.

Au vu de cette idée générale, on peut se demander de quelle utilité juridique peut bien être une telle opération : pourquoi double libéralité, alors que l'opération semble être un contrat « *do ut des* ».

Dans la majorité des cas, l'opération se présente d'une manière plus complexe, il y est adjoint un nouvel élément : l'aléa. Par exemple : deux personnes feront donation d'une somme de 5.000 fr. au survivant d'entre elles; on voit de suite l'utilité d'une pareille opération et en conséquence la raison de son existence.

Une telle opération correspond au « don mutuel » qui existait dans l'Ancien Droit coutumier.

Elle permet, comme le « don mutuel », d'avantager le survivant de deux personnes.

Comme dans l'Ancien Droit, une telle clause est très fréquente dans les donations entre époux; on la trouvera dans les contrats de mariage entre futurs époux ou bien après le mariage dans des donations ou même des testaments, seulement dans le dernier cas, en raison de la prohibition de l'article 1097, la donation ou le testament devront être portés par des actes séparés.

Mais une pareille institution peut exister entre n'importe quelles personnes; ainsi, deux amis pourront se donner mutuellement une somme d'argent qui n'appartiendra définitivement qu'au survivant d'eux [1].

(1) Nous avons eu l'occasion dans un procès de voir réaliser une pareille libéralité mutuelle de façon curieuse : deux amis avaient un coffre commun dont ils avaient chacun une clé, et il était convenu que le survivant serait propriétaire de ce que contiendrait le coffre au décès du premier d'entre eux.

§ II. — En dehors des libéralités mutuelles portant directement sur la propriété ou l'usufruit, il en existe d'autres d'ordre indirect portant sur la reversibilité de l'usufruit ou la reversibilité d'une rente viagère. Elles ont donné lieu à une jurisprudence qui n'est pas toujours très cohérente.

Ces clauses de reversibilité qui, au premier abord, semblent bien être des libéralités mutuelles telles que ces dernières ont été définies ci-dessus, ont-elles été considérées ainsi par la doctrine et la jurisprudence?

a) Les clauses de reversibilité se présentent parfois sous la forme suivante :

Deux personnes aliènent en commun une certaine somme pour qu'il leur soit servi une rente viagère et stipulent qu'après le décès du premier d'entre eux le survivant continuera à bénéficier de la totalité de la rente.

Lorsque ces deux personnes ne sont pas mari et femme, la jurisprudence, qui a eu à statuer sur ce cas très rarement, décide que l'opération est un contrat à titre onéreux [1].

Il y aurait là, d'après elle, simplement deux personnes qui abandonnent la même valeur pour que chacune d'elles touche la moitié de la rente tant qu'elles vivent toutes les deux et pour que le survivant reçoive l'intégralité de cette rente; et la jurisprudence ajoute, « comme il est impossible de prévoir qui survivra, cette convention est aléatoire, et comme

(1) Répertoire de Droit Français (édition 1903). Rente viagère n° 437.

toute convention aléatoire, elle est obligatoirement à titre onéreux » [1].

Ainsi la Cour de Cassation a statué dans ce sens : elle décide, en effet, dans l'arrêt de la Chambre Civile du 26 janvier 1870 [2], que lorsque deux personnes copropriétaires d'un immeuble l'ont aliéné moyennant constitution d'une rente reversible, l'opération ainsi réalisée ne doit pas s'analyser en une donation mutuelle, car, dit-elle, « si le survivant d'entre eux « est appelé à jouir de la totalité de la rente viagère, « c'est en vertu de sa propre stipulation et non d'une « libéralité faite par le prédécédé ».

De même, dans un arrêt en date du 1er février 1881 [3], la Cour de Poitiers a admis une pareille solution en refusant dans l'hypothèse qui lui était soumise l'application de la révocation pour cause d'ingratitude.

Il semble pourtant, ainsi qu'une étude plus approfondie pourrait le démontrer, qu'il n'est pas impossible de déceler dans une pareille clause de reversibilité une véritable libéralité mutuelle; dans une décision en date du 6 avril 1867, le Tribunal Civil d'Angers [4] en a décidé d'ailleurs ainsi.

Si les deux constituants sont mari et femme la question rebondit.

En effet, cette hypothèse de constitution d'une rente viagère par deux époux avec les deniers de communauté reversible sur la tête du survivant est extrêmement fréquente et pratique.

---

(1) Raisonnement dont on discutera la valeur dans la première partie de cet ouvrage.

(2) Dalloz 1870-1-160.

(3) Dalloz 1881-2-179; Sirey 188-2-27.

(4) Sirey 1868-2-321.

L'atmosphère de l'opération fait penser de prime abord qu'il y a bien eu libéralité mutuelle, car, à n'en point douter, l'intention des parties, des époux, est très nette et c'est de permettre au survivant d'avoir à tout événement seul droit aux arrérages à échoir.

Cette clause a été et est actuellement considérée comme valable, mais à charge de récompense pour le bénéficiaire [1], ce qui semble indiquer qu'elle n'est pas considérée comme un acte à titre gratuit.

C'est ainsi qu'un arrêt en date du 19 février 1864 en a décidé [2].

Cet arrêt important a donné lieu à une longue note de Mourlon. Ce dernier, en effet, recherche la nature de l'opération et parmi les systèmes qu'il envisage il rapporte le système proposé par Labbé dans le journal du Palais de 1865 [3], suivant lequel précisément cette clause serait valable parce qu'elle doit s'analyser en une libéralité mutuelle à laquelle, ajoute-t-il, on ne doit pas appliquer la prohibition de l'article 1097 du Code Civil, car en cette hypothèse spéciale l'article 1973, qui dispense les contrats de rente viagère à titre gratuit des formes des donations, jouerait.

Mais ce système, si ingénieux soit-il, ne semble pas avoir été retenu par la jurisprudence, car celle-ci a

---

(1) Nombreuses décisions, entre autres :
Dalloz, 1874-1-172; Sirey, 1910-1-281.
1874-1-163.
1881-2-207.
1882-2-169.
1895-1-354.
1911-2-1.
Gazette du Palais, 1925-1-360.

(2) Dalloz, 1865-2-73. Note de Labbé.

(3) Journal du Palais, 1865. Tome I, page 85.

décidé que la clause est à titre onéreux et que le survivant devrait récompense à la communauté du profit qu'il en tirait.

Sur ce point, un arrêt de la Cour de Rouen du 10 février 1909 [1] déclare dans ses attendus : « ... La « jurisprudence est arrivée à voir aujourd'hui dans « cette opération non seulement un contrat dans « lequel chacun stipule dans son profit personnel à « l'aide de fonds communs des avantages récipro- « ques avec droit de reversibilité, mais encore à « décider qu'à raison de son caractère essentiellement « aléatoire... il doit être apprécié dans son ensemble « et intégralité ». En conséquence, le mari ne peut dispenser sa femme de la récompense, et Capitant, dans une note sous l'arrêt précité, précise que cette clause de reversibilité ne peut être analysée en une donation réciproque.

Il est à noter que Planiol, dans son traité élémentaire de Droit Civil [2], affirme qu'il y aurait bien là donation réciproque et que, bien que la pratique ne l'admette pas, il serait loisible aux parties de mettre expressément cette dispense de récompense dans leur convention en déclarant se donner mutuellement la moitié de la rente.

De même, d'après Colin et Capitant [3], les époux pourraient dispenser le survivant de toute récompense, et l'opération, bien que s'analysant en définitive en une donation mutuelle, ne donnerait pas lieu à appli-

(1) Dalloz, 1911-2-1.

(2) Planiol, *Traité de Droit Civil*, (édition 1908), 3me année, page 193.

(3) Colin et Capitant, *Traité de Droit Civil élémentaire*, édition 1922, 3me année, page 202.

cation de l'article 1097 à condition de faire, par un acte séparé, cette dispense de récompense.

Aux clauses de reversibilité des rentes viagères doivent être assimilées les assurances sur la vie réciproques. La même question s'était posée, la même solution était intervenue.

Cependant, dans le cas de rente viagère reversible, cette rente était très certainement tombée en communauté et le problème était de l'en faire sortir; ici le capital ne tombe pas en communauté et il s'agit d'expliquer pourquoi le bénéfice de l'assurance appartient en propre au survivant alors que les primes ont été payées par les revenus de la communauté [1].

Pourtant, là aussi on a tenté d'interpréter l'opération soit comme deux donations réciproques [2], soit par un contrat indivisible onéreux aléatoire [3].

La loi du 13 juillet 1930 est venue trancher définitivement la question sans, d'ailleurs, la résoudre.

« Le bénéfice de l'assurance, déclare-t-elle, constitue un propre à l'époux survivant et en principe (article 71) aucune récompense n'est dûe sauf si les primes versées ont été manifestement exagérées eu égard aux facultés de la communauté » [4].

La loi considère donc qu'il n'y a libéralité que s'il y a versement de primes exagérées. Et même, pour éviter en ce cas toute discussion, elle indiquera, dans son article 73, que les époux pourront contracter

---

(1) Dalloz, 1877-2-121; Sirey, 1889-2-121; Sirey, 1877-1-392. — Gazette du Palais, 1925-1-360.

(2) Sirey, 1877-2-33, note de Lyon-Caen.

(3) Sirey, 1898-2-121.

(4) Dalloz, 1931-4-1, voir note de M. Trasbot.

une assurance réciproque sur la tête de chacun d'eux par un seul et même acte.

Le législateur a, par cette disposition, évidemment voulu pallier à la nullité prévue par l'article 1097 du Code Civil, c'est donc qu'il estimait implicitement que l'assurance mutuelle pouvait être interprétée comme une libéralité mutuelle que l'on doit protéger et cette interprétation de l'article 73 de la loi résulte des travaux préparatoires dans lesquels il est dit expressément... que dans le cas où l'opération constituerait une libéralité l'article 1097 ne doit pas jouer [1].

Cette solution légale pourrait être étendue au cas de reversibilité des rentes viagères ainsi que le proposent, d'ailleurs, Colin et Capitant [2].

Mais il faut reconnaître que le Législateur, s'il a donné des solutions positives aux problèmes qui se posaient, a évité, autant que possible suivant une méthode qui lui est de plus en plus chère, de se prononcer sur le principe de la nature juridique de l'opération.

b) Il est courant que les partages d'ascendants conjonctifs aient lieu avec réserve d'usufruit ou de rente viagère reversible.

Ainsi, deux époux feront donation partage à leurs enfants de tous leurs biens, en s'en réservant l'usufruit leur vie durant et pendant la vie du survivant d'eux, ou bien les époux vont faire cette donation partage à leurs enfants, mais, au lieu de se réserver l'usufruit, ils vont imposer à leurs enfants le service

(1) Exposé des motifs (Hémard, annexe 1.544, page 649).
(2) Colin et Capitant, édition 1922. Tome III.

d'une rente viagère reversible sur la tête du survivant.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, après l'étude rapide qui vient d'être faite des clauses principales de reversibilité, la jurisprudence considère cette reversibilité comme constituant une donation mutuelle.

Sur ce point la jurisprudence est unanime [1].

Mais, en déclarant que ces clauses de reversibilité constituaient des donations mutuelles entre époux contenues dans un seul et même acte, la jurisprudence se devait de les annuler en vertu de l'article 1097 (ancien) d'après lequel « les époux ne « peuvent pendant le mariage se faire ni par acte « entre vifs, ni par testaments, aucune donation « mutuelle et réciproque ».

Si cette solution était juridique, elle n'en était pas moins exagérée, car pratiquement elle empêchait les partages d'escendants conjonctifs; aussi certains auteurs s'étaient-ils ingéniés à démontrer que, malgré sa netteté, l'article 1097 ne s'appliquait pas?

Dans ce but, Bauby [2] proposait de voir en l'article 1097 une prohibition exceptionnelle qui ne devait pas être étendue au cas où la libéralité mutuelle était accessoire. Ce point de vue ne fut jamais admis en jurisprudence.

Ce même Bauby, pour éviter le jeu de cette règle particulièrement gênante, alla même jusqu'à pré-

---

(1) En particulier Dalloz, 1883-2-245; 1900-2-492; Sirey, 1868-2-316; Gazette du Palais des 23, 24, 25, 26 décembre 1934.

(2) Bauby, *Note sur Donations réciproques entre époux pendant le mariage.* Revue critique 1860, pages 455 et suivantes.

tendre que ces clauses ne constituaient pas des libéralités mutuelles.

La jurisprudence n'admit pas un tel système et les clauses de reversibilité accessoires aux partages d'ascendants conjonctifs furent toujours considérées comme des libéralités mutuelles entre époux tombant sous le coup de la prohibition établie par l'article 1097.

Pour éviter le jeu de cette prohibition, il fallait une modification de l'article 1097. Le 26 octobre 1882, l'Assemblée Générale des Notaires de France proposa d'ajouter un paragraphe à l'article 1097 pour valider expressément cette clause. Cette proposition n'eut pas de suite, pas plus que n'eut de succès un projet Renault, du 3 octobre 1883, dans ce même but [1].

Ce n'est que tout récemment, le 7 février 1938, qu'il a été ajouté à l'article 1097 le paragraphe suivant, validant formellement les clauses de reversibilité accessoires à un partage d'ascendants : « Néanmoins, cette interdiction sera inapplicable aux « partages d'ascendants dans lesquels les donateurs « stipulent à leur profit, et au profit du survivant « d'eux, soit un usufruit, soit une rente viagère, soit « des prestations en nature ».

Ce texte, ainsi que l'attitude antérieure de la jurisprudence, montre que les clauses de reversibilité accessoires à un contrat principal dont elles sont une condition essentielle, sont bien des libéralités mutuelles [2].

---

(1) Billey, *Partage d'ascendants conjonctifs.* Thèse pour le doctorat, Poitiers, 1928.

(2) Hugues, *Partage d'ascendants avec clause de reversibilité.* Thèse pour le doctorat, Paris, 1927.
Planiol et Ripert. Tome V, § 756.

Devant cette position du législateur, il serait logique que la jurisprudence considère les clauses de reversibilité principales comme des libéralités mutuelles, car il n'existe aucune différence de nature entre une clause principale et une clause accessoire.

IV

Par suite du mutisme du Code, il a fallu rechercher de façon précise et pratique ce que dans l'état actuel de notre Droit on appelle des libéralités mutuelles.

On vient de voir que ces libéralités mutuelles étaient fréquentes sous la forme aléatoire entre époux. Cette fréquence prouve qu'elles répondent à un besoin, à une utilité.

Mais si leur existence et leur utilité ne font aucun doute, il convient de remarquer aussitôt, comme les anciens auteurs et les auteurs postérieurs au Code l'ont fait, qu'elles se présentent avec un caractère hybride; d'une part, elles sont appelées des libéralités, c'est-à-dire des actes à titre gratuit, mais, d'autre part, ces libéralités sont mutuelles ou réciproques, et cette mutualité qui est l'apanage habituel des contrats synallagmatiques, quelle influence va-t-elle avoir sur l'ensemble de l'opération juridique? En particulier un grave problème se posera : celui du maintien ou de la chute de la libéralité corrélative, lorsque l'une des deux libéralités sera inefficace ou le deviendra. L'équité, à première vue, semble commander la chute de la libéralité corrélative, mais alors ne serait-ce pas appliquer aux libéralités la règle posée par l'article 1184 pour les contrats synallagmatiques?

On est pris entre l'idée de libéralité qui implique le maintien de cette libéralité corrélative et l'idée du contrat synallagmatique à titre onéreux impliquant la chute de cette libéralité? [1].

Les libéralités mutuelles restent-elles donc des libéralités ou bien sont-elles des actes à titre onéreux?

Telle est la question qu'il convient de résoudre. Ce n'est qu'après avoir donné une réponse à cette question qu'il sera permis d'aborder les effets des libéralités mutuelles.

Aussi, le plan de cette étude se dégage-t-il nettement : dans une première partie, étude de la nature juridique des libéralités mutuelles et réciproques, et, dans une seconde partie, recherche des effets des libéralités mutuelles et réciproques.

(1) Laurent, *Droit Civil*, Tome XII, page 698.

PREMIÈRE PARTIE

Nature Juridique des Libéralités Mutuelles et Réciproques

Comme toutes libéralités, les libéralités mutuelles et réciproques sont réalisées soit par donation, lorsqu'elles ont lieu entre vifs, soit par testament, lorsqu'elles sont à cause de mort.

Mais cette différence de réalisation de ces libéralités n'offre pas, quant à l'étude de leur nature juridique, un intérêt particulier, elle ne peut servir de division à cette étude.

Relativement à la nature des libéralités mutuelles et réciproques, objet de cette étude, il convient de diviser les libéralités en deux catégories : les libéralités mutuelles et réciproques aléatoires et les libéralités non aléatoires.

A cet égard, en effet, on a vu [1] que tant dans la pratique de l'Ancien Droit que dans la pratique actuelle les libéralités mutuelles et réciproques pouvaient être assorties d'une double condition de survie de la part de chacun des contractants, et que, ainsi réalisée, l'opération présentait pour chacun d'eux des risques de gains et de pertes qui autorisaient leur qualification d'aléatoire.

L'absence ou l'existence de cet élément aléatoire aura une profonde influence sur l'opération.

En effet, l'aléa, intervenant dans ces libéralités, influencera l'existence et la nature de l'opération; c'est donc en considération de l'existence ou de l'absence de cet élément qu'il convient d'étudier la nature juridique des libéralités mutuelles et réciproques.

C'est pourquoi l'étude de cette nature sera divisée en deux chapitres suivant que l'opération se présentera sous la forme aléatoire ou non.

Comme c'est sous la forme aléatoire que l'institution des libéralités mutuelles revêt son caractère le plus net, le plus original, que c'est aussi sous cette forme qu'elle est le plus usitée, il convient de les étudier dans le premier chapitre.

Il restera à rechercher dans le second chapitre la nature de l'opération lorsque les deux libéralités mutuelles ne seront assujetties d'aucune condition, c'est-à-dire lorsqu'elles seront présentes, pures et simples, et ne présenteront aucun caractère aléatoire.

(1) *Supra*, page 26.

CHAPITRE I

Les Libéralités Mutuelles et Réciproques à Caractère Aléatoire

Avant d'étudier leur nature, il est nécessaire de préciser ce qu'il faut entendre par libéralités mutuelles aléatoires.

Deux libéralités mutuelles sont aléatoires lorsque les deux parties se font donation d'une même chose, ou de deux choses différentes, en assujettissant chacun leur donation d'une condition telle qu'en définitive une seule des libéralités produira son effet.

En général, cette condition sera la mort de l'une des parties [1]; mais on peut en concevoir d'autres, telle, par exemple : le mariage de l'une des parties.

L'opération se présentera sous la forme schématique suivante : deux personnes donnent au survivant

(1) Laurent. Tome XII, page 424;
Beudant. Tome VI, page 13.

d'entre elles une certaine somme. Il y aura deux libéralités originaires dont une seule se réalisera.

Entrent dans cette catégorie de libéralités mutuelles toutes les hypothèses des réserves d'usufruit ou de rentes viagères reversibles.

Entrent aussi dans cette catégorie les institutions contractuelles mutuelles entre époux et dans la pratique elles sont fréquentes, car presque toujours les donations mutuelles entre époux revêtent cette forme [1].

Ces institutions contractuelles seront même étudiées avec les donations mutuelles aléatoires, car elles se rapprochent bien plus des donations quant à leur nature que des testaments [2], en ce que surtout il faut un contrat pour leur donner naissance.

Les testaments mutuels constituent également des libéralités mutuelles aléatoires qui seront étudiées dans ce chapitre, car la condition qui transforme la libéralité mutuelle en libéralité aléatoire mutuelle existe nécessairement du fait que seul en définitive un des testaments peut produire effet, puisque la mort de l'une des parties aura obligatoirement rendu caduc le testament dont il aurait pu bénéficier.

De ce qui précède, il résulte qu'il est nécessaire, pour plus de clarté, d'étudier en deux sections la nature juridique des libéralités mutuelles aléatoires

---

(1) Planiol et Ripert. Tome V, § 769 et 771.

(2) Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, 2me édition. Tome II, § 3.969.

(3) La question se pose de savoir si on doit leur appliquer la prohibition établie par l'article 1.097 ou 968. Dans le cours élémentaire de Droit Civil (IIIme année, 3me édition, page 834) MM. Colin et Capitant affirment ainsi que deux écrits sont nécessaires pour leur validité ((D. P. 1869-1-337).

en voyant, dans une première section, les libéralités mutuelles aléatoires entre vifs et, dans la seconde, les libéralités mutuelles aléatoires à cause de mort, étant entendu que les institutions contractuelles mutuelles seront étudiées dans la Section I avec les libéralités entre vifs.

Section I

LIBERALITES MUTUELLES ALEATOIRES ENTRE VIFS

Pour étudier la nature des donations mutuelles, il convient de reprendre d'hypothèse type.

Pierre et Paul font donation d'une certaine somme d'argent au survivant d'entre eux.

Il y a, dans cette hypothèse, deux donations conditionnelles : Pierre donne à condition que Paul lui survive et Paul donne sous la même condition.

Comme une seule des deux conditions ne peut, effectivement, se réaliser, une seule des donations en définitive produira effet.

Les conditions envisagés étant la mort de l'une ou de l'autre des parties, l'opération est aléatoire, puisque c'est bien le sort qui se charge d'en déterminer en dernier ressort le bénéficiaire.

Pierre et Paul se sont obligés réciproquement l'un envers l'autre donc, en vertu de l'article 1102 du Code Civil, l'ensemble de leurs opérations formerait un contrat synallagmatique.

Bien plus, chacune des deux parties s'engageant à faire quelque chose qui peut être considérée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, et cet équivalent

ayant consisté dans la chance de gain ou de perte, d'après un événement incertain, le contrat serait aléatoire.

L'opération ressemble, en effet, à la convention que passent deux joueurs qui, après avoir posé devant eux chacun une certaine somme, décident que celui qui sera favorisé par les dés ramassera les enjeux.

Dans l'hypothèse envisagée, les dés seraient jetés par la mort.

Ce caractère aléatoire de l'opération est reconnu par les auteurs.

Duranton déclare : « Dans le cas de don mutuel entre époux ou futurs époux, c'est une sorte de contrat aléatoire, un avantage assuré à l'époux qui survivra sur les biens de celui qui mourra le premier » [1].

D'après Baudry-Lacantinerie, il y a contrat aléatoire dans la convention par laquelle plusieurs propriétaires indivis ou associés conviennent que les immeubles communs appartiendront au survivant, « mais, ajoute cet auteur, une telle convention peut constituer un don si une pensée libérale y préside » [2].

Mais ces deux auteurs ne disent pas nettement : il y a contrat aléatoire. C'est ainsi que Duranton dit : « Une sorte de contrat », et que Baudry-Lacantinerie déclare : « Nous sommes en face d'une donation si... »

Car assimiler l'opération à un contrat aléatoire c'est déclarer que l'opération est à titre onéreux.

---

(1) Duranton, *Droit Civil*, édition 1844. Tome IX.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Droit Civil*, 3me édition. Tome XXII. page 3.

En effet, doctrine et jurisprudence sont unanimes pour décider et voir dans le contrat aléatoire une subdivision des contrats à titre onéreux, et de nombreuses décisions de justice vont ainsi, pour décider qu'il n'y avait pas de donation, analyser l'opération qui leur est soumise en un contrat aléatoire [1].

Ainsi, en partant de l'opération elle-même, on en arrive à en conclure que, contrairement à sa qualification de donation, cette opération serait à titre onéreux comme étant un contrat aléatoire, et c'est même pour ne pas en tirer cette conséquence que les auteurs ne vont pas jusqu'au bout de leur raisonnement.

Au lieu d'étudier la question ainsi, il est préférable, en prenant en considération la qualification, de rechercher si les conditions nécessaires à l'existence d'une libéralité existent dans les donations mutuelles aléatoires.

Tout d'abord, il est indispensable, dans un premier paragraphe, de déterminer exactement les conditions nécessaires à l'existence d'une libéralité.

§ I

Notion de Libéralité

La classification des actes juridiques en actes à titre onéreux et en actes à titre gratuit constitue la « *summa divisio* » des actes juridiques.

---

(1) Planiol et Ripert, *Cours de Droit Civil.* Tome II, page 368, n° 954.
Josserand, *Cours de Droit Civil.* Tome II, page 16, n° 30.

Les auteurs, depuis le Code Civil en particulier, se sont efforcés de délimiter de façon très précise les domaines de chacun de ces titres [1].

Ils se sont attachés, dans ces dernières années surtout, à l'analyse de la notion de libéralités.

C'est ainsi que la Doctrine a tenté de déterminer le critère permettant de ranger une opération juridique dans le cadre des actes à titre gratuit ou dans celui des actes à titre onéreux.

Lorsque l'opération juridique sera une transmission de biens patrimoniaux, le critère entre le titre gratuit et le titre onéreux permettra de déceler si on se trouve en face d'une libéralité ou non.

Dans une libéralité on est d'accord pour déceler deux éléments :

Un élément formel et un élément réel.

1° L'élément formel ne sera pas l'élément caractéristique, car s'il est parfois suffisant à lui seul pour

---

(1) Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques en Droit privé*, 1928, pages 315 et suivantes.

Demogue, *Traité des obligations*. Tome II, n° 916.

Aubenque, *Des donations comparées avec les contrats à titre onéreux*. Thèse, Montpellier, 1903.

Ray, *De la notion de donations en Droit Civil français*, Thèse, Paris, 1913.

Maury, *Essai sur la notion d'équivalence*. Thèse, Toulouse, 1920.

G. Rpert, *Etude critique de la notion de donation*, Cours de Doctorat, Paris, 1931.

Valloir, *Essai sur la notion d'acte à titre gratuit*. Thèse, Rennes, 1919.

Champeaux, *Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en Droit français*. Thèse, Strasbourg, 1931.

créer une libéralité (testament), il est particulièrement insuffisant pour la caractériser en général [1].

En effet, une donation peut être dissimulée sous une apparence d'acte onéreux, c'est le cas des donations indirectes et surtout des donations déguisées, alors qu'il arrive que certaines opérations qualifiées de libéralité sont, en réalité et sous certaines conditions, considérées comme des actes à titre onéreux.

Exemple : libéralité à une église à charge de faire dire des messes.

De même : dots moniales ou aumônes dotales [2].

2° L'élément réel est l'élément important, l'élément caractéristique.

On trouve dans cet élément deux choses : un élément matériel et un élément psychologique, c'est-à-dire un acte réalisé dans un but donné.

a) L'élément matériel : l'acte concrétisant l'opération sera la transmission de valeur d'un patrimoine dans l'autre; il faudra qu'il y ait enrichissement de l'un et appauvrissement corrélatif de l'autre.

C'est là qu'interviendra le problème de la contre-partie : il ne devra pas exister de contre-partie à l'avantage matériel ainsi procuré.

---

(1) Beudant, *Cours de Droit Civil*, édition 1934. Tome IV, page 10. « L'emploi des formes peut faire présumer le caractère à titre gratuit d'une disposition, mais il ne doit pas prévaloir à l'encontre de la nature juridique véritable d'une disposition à titre onéreux. » Il faut noter cependant la tendance très marquée des Cours d'Appel à tenir compte de la présomption de gratuité qui résulte de la forme employée. D. P. 1931-2-6. D. H. 1931-179.

(2) Dalloz, 1885-2-239.

Il ne faut pas confondre contre-partie et contre-prestation. Pour que l'opération reste une libéralité, il ne faut pas qu'il y ait une contre-partie à l'enrichissement du donateur, mais il pourra cependant y avoir une contre-prestation. Cette contre-prestation ne devra pas avoir été considérée par les parties comme équilibrant l'opération.

Et ce sera du côté du donataire que l'on devra se placer pour voir si la contre-prestation exigée de lui donne à l'opération un caractère commutatif, et si, par conséquent, cette contre-prestation n'est pas véritablement une contre-partie; ce sera du côté du donateur qu'il faudra se placer pour voir s'il y a eu intention libérale.

Aussi la solution sera-t-elle subjective et dépendra de l'intention des parties.

b) L'élément psychologique est l'élément nouveau qui vient expliquer l'avantage fourni par le donateur au donataire et il consiste dans l'intention d'avantager le bénéficiaire [1] : c'est l'intention libérale.

La volonté ne veut pas sans but et cette intention est l'expression de cette volonté [2].

Cette intention d'avantager sera, d'ailleurs, la conséquence de causes très variées; ce sera une pensée purement altruiste et il en est ainsi dans la majorité des cas; il y aura alors, d'après Capitant [3], libéralités pures et simples. Ce sera dans un autre but [4],

---

(1) Dalloz, 1888-1-303.
1919-1-29.

(2) Josserand, *Mobiles des actes juridiques.*

(3) Capitant, *De la cause des obligations.*

(4) Treca, *Des donations mutuelles entre époux.* « Il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait donation que la pensée des contractants soit une penste d'abnégation. »

nettement déterminé, dans lequel la pensée altruiste interviendra peut-être mais non plus seule : celui de faire faire par le bénéficiaire quelque chose, c'est le cas des donations avec charges, lorsque la charge aura été le motif impulsif et déterminant de la libéralité [1].

Dans ce second cas, il y a toujours « *animus donandi* ». Si le donateur a bien eu l'intention d'avantager le donataire il y met une condition formelle, mais il y a toujours intention d'avantager, car le donateur pense que la condition ne sera pas considérée par le bénéficiaire comme une contre-partie, mais comme une privation faite en considération de ce qui lui est donné. On rejoint ici la discussion faite au sujet de l'élément matériel et l'on applique le critère subjectif que l'on a admis.

Un exemple illustrera ce point : au cas de donation partage faite par un père à ses enfants avec réserve de rente viagère, le père a bien l'intention d'avantager ses enfants, mais il compte aussi avoir sa vieillesse assurée par le service de cette rente; les enfants sont avantagés et ne peuvent se considérer que comme tels, malgré l'obligation qu'ils ont de payer ladite rente viagère.

Pour ces derniers, en effet, le service de cette rente viagère sera considéré comme une contre-prestation bien naturelle et inférieure, et non pas comme une contre-partie, qu'ils auraient proposé à leur père pour l'inciter à ladite donation. Il y a une différence de nature entre les deux opérations.

---

(1) Par exemple : dons faits aux personnes morales ou établissements pour remplir certaines charges.

Cette analyse rapide de la notion de libéralité reste générale pour permettre son application à toutes les hypothèses, car à chaque fois que les auteurs ont essayé de la préciser, ils se sont aperçus rapidement que leur analyse ne cadrait plus avec la réalité.

Cette notion de libéralité est fuyante et complexe. Les nombreux auteurs qui ont essayé de déterminer, en partant d'une analyse très serrée de la libéralité, le fameux critère entre celle-ci, acte à titre gratuit, et l'acte à titre onéreux et plus particulièrement entre la donation (libéralité entre vifs) et l'acte à titre onéreux, se sont montrés trop stricts et aussi la pratique quotidienne s'est-elle trouvée en contradiction catégorique avec eux.

Les systèmes doctrinaux proposés se sont tous trouvés trop étroits [1].

La jurisprudence n'est pas tombée dans le même tort et elle est restée plus terre à terre, on peut même lui reprocher d'être en cette matière trop casuistique. Cependant, elle adoptera en général le critère subjectif que l'on a admis; bien plus, souvent, sans s'embarrasser de ces principes, elle décidera qu'il y a libéralité, ou bien en considération uniquement de l'intention des parties [2], ou bien même, si elle juge utile, en équité pour les parties qu'il y ait application à l'opération envisagée des règles des libéralités [3].

(1) Ainsi ce sont trouvées trop étroites : la théorie objectiviste de Planiol, la théorie subjectiviste de Josserand.

(2) Arrêt de la Cour de Lyon du 6 février 1933. D. H. 1936-2-6. Note de M. Nast qui le critique violemment. De même D. H. 1935-1-329.

(3) Revue critique 1933. Note de M. Trasbot sur un jugement intervenu entre *L'Action Française* et *La Vie Catholique*.

Comme le remarque M. Trasbot [1], si la jurisprudence est restée relativement floue, c'est pour lui permettre suivant les intérêts en jeu de changer sa solution.

§ II

Les Donations Mutuelles Aléatoires sont-elles des actes à titre gratuit?

I. — EN DOCTRINE

Après l'analyse succincte de la notion de libéralité à laquelle il vient d'être procédé, il faut rechercher si tous les éléments conditionnant un acte à titre gratuit se retrouvent dans les donations mutuelles aléatoires.

A. — L'élément formel.

On a vu que cet élément n'était pas obligatoirement la caractéristique du titre gratuit. On ne doit donc pas y attacher une importance prépondérante, car si l'emploi des formes peut faire présumer le caractère à titre gratuit d'une disposition, il ne doit pas prévaloir à l'encontre de la nature juridique véritable d'une disposition à titre gratuit.

Cependant, il est intéressant de noter que dans le cas de donation mutuelle, l'opération se présentera le plus souvent sous la forme de donation. Les contractants réalisant sous cette forme leur opéra-

(1) Planiol. Tome V, page 355.

tion indiqueront par cela déjà leur intention; la forme employée sera donc un indice utile mais non déterminant.

De nombreuses libéralités mutuelles aléatoires seront indirectes; c'est le cas des réserves d'usufruit ou de rentes viagères qui doivent être et qui sont considérées comme des donations mutuelles aléatoires.

Bien plus, la jurisprudence décidera qu'il y a libéralité mutuelle même si les parties, en vue d'éviter la prohibition édictée par l'article 1097 du Code Civil, déclarent formellement que l'opération n'est pas une donation mutuelle [1].

Ainsi, la Chambre des Requêtes a dernièrement rejeté un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Agen du 25 juin 1934 et déclaré que cette Cour avait valablement décidé que « quelques précautions qu'aient prises les époux de déclarer dans un acte qu'ils n'entendaient pas se faire une donation entre époux, la stipulation d'usufruit réservé en entier au profit et jusqu'au décès du survivant est de sa nature une libéralité mutuelle et aléatoire ».

B. — L'élément réel.

a) *L'élément matériel.*

Il y a-t-il transmission de valeur d'un patrimoine dans l'autre? Il y a-t-il enrichissement et appauvrissement corrélatif de l'autre?

---

(1) Chambre des Requêtes, 4 mai 1937; Gazette du Palais du 20 août 1937.

Suivant la formule de Josserand, il y a-t-il un bienfait effectif dans lequel l'intention libérale vient se concrétiser?

C'est sur ce point que la discussion va s'élever.

Evidemment, si comme Planiol le déclare dans une note sous un arrêt rapporté au Dalloz 1891-2, page 113, on doit peser les patrimoines avant et après l'opération, un seul patrimoine en définitive est économiquement enrichi, — un seul appauvri, et il y a lien direct entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre.

Mais il ne faut pas perdre de vue qu'à l'origine il y a eu deux prestations réciproques, car, comme disent Aubry et Rau, « les deux donations ont été, en quelque sorte, la cause de l'autre », et il convient de voir s'il n'y a pas eu une contre-partie à l'engagement du donateur.

S'il y a une contre-partie elle ne peut consister en une contre-prestation matérielle. Elle ne peut consister que dans la chance, le risque inverse.

Si l'équivalent a été uniquement ce risque inverse, on se trouve dans l'hypothèse prévue par l'article 1104, le contrat est aléatoire, l'opération est à titre onéreux.

D'après une doctrine assez fournie, il faudrait considérer l'opération comme à titre onéreux, parce que justement l'équivalent a été ce risque inverse.

Ainsi Troplong déclare que la donation mutuelle est un pacte de société ayant tous les caractères d'un contrat aléatoire dont les avantages sont réciproques et soumis à la même égalité de chance [1].

---

(1) Troplong. Tome II, n^{os} 1.319-1.395.

Mourlon [1] prétend que « les parties ont fait entre elles un contrat unique par lequel chacune d'elles a stipulé, en vue de sa propre personne ou de son intérêt personnel, un certain avantage en retour de l'avantage promis par elle ».

Capitant prétend, lui aussi, « que dans les libéralités mutuelles chaque disposant a en vue la libéralité à lui faite ». La cause qui le détermine à donner à l'autre est la donation que ce dernier lui fait [2].

M. Champeaux, dans sa thèse sur la notion de libéralité [3], reprend toutes ses idées pour conclure au caractère onéreux des libéralités mutuelles.

D'après lui, « l'équivalence des prestations se réalise dans l'équivalence des risques, chaque partie acquérant le droit éventuel à l'avantage moyennant une renonciation également éventuelle à cet avantage ».

Citant ensuite Troplong, dont il fait sien les raisonnements, il en conclut que si chacune des parties a entendu recevoir l'équivalent de l'avantage promis « il était impossible de ne pas voir dans cette opération les signes essentiels et tout à fait caractéristiques de l'acte à titre onéreux ».

Si chacune des parties donne c'est parce qu'il est convenu que l'autre en fera autant. L'exécution réciproque est indispensable pour le but commun poursuivi.

M. Champeaux ajoute qu'une chance de gain et de perte constitue pour chacune des parties l'équivalent

(1) Mourlon, note sous un arrêt rapporté, Dalloz, 1865-2-73.
(2) Capitant, *De la cause dans les obligations*, page 86.
(3) Champeaux, Thèse déjà citée, page 106.

indispensable pour supprimer l'avantage et donc rend l'acte à titre onéreux.

Et le Code Civil entérinerait cette façon de voir, toujours d'après M. Champeaux, en rangeant dans son article 1104 les contrats aléatoires dans les contrats à titre onéreux.

Ces raisonnements qui paraissent séduisants, d'un premier abord, se heurtent à la réalité, au Code Civil lui-même.

En effet, le Code considère les libéralités mutuelles comme des actes à titre gratuit, puisqu'il leur applique les règles édictées en matière d'acte à titre gratuit.

C'est d'ailleurs ce que Beudant [1] déclare... « au « lieu de les analyser en une opération aléatoire, le « Code Civil paraît bien les (libéralités mutuelles « aléatoires) considérer comme de véritables dona- « tions tant dans l'article 1097 que dans l'article 960 ».

Et le Code Civil est fondé à analyser ainsi cette opération, car, contrairement à ce que les auteurs étudiés plus haut affirment, la chance de gain ou de perte ne saurait être considérée comme l'équivalent qui supprime l'avantage.

Les parties n'ont pas considéré comme un équivalent « cette chance de gain ou de perte », elles ont voulu assurer dans l'avenir, à celui que la mort épargnera, un avantage.

Pour elles la prestation de l'autre n'a pas été considérée comme l'équivalent de leur prestation. Comme le dit M. Trasbot [2], « en réalité les chances ne sont

(1) Beudant, *Cours de Droit Civil.* Tome IV, page 13.
(2) Planiol. Tome V.

équivalentes que dans l'intention des parties, il faut rechercher cette intention ».

Ce que les parties ont voulu, c'est, avant toute chose, avantager le survivant d'entre elles, et leur intention a été autant d'avantager leur partenaire qu'eux-mêmes.

On s'aperçoit ainsi que l'on doit ramener la discussion sur la recherche de l'intention des parties. C'était, d'ailleurs, la conclusion à laquelle on était arrivé dans l'étude de la notion de libéralité faite au paragraphe précédent.

b) *Qu'elle a été l'intention?*

Ici, pas de discussion possible et tous les auteurs sont d'accord pour dire qu'il y a intention libérale.

Pothier déclarait déjà formellement que « lorsqu'un homme et une femme, lorsque deux proches parents, lorsque deux amis se font l'un à l'autre don mutuel en cas de survie, il y a lieu de présumer que la principale intention de chacune des parties en faisant ce don mutuel a été de faire après sa mort du bien à l'autre partie, c'est l'affection réciproque qu'elles avaient l'une pour l'autre qui les a portées à faire un don mutuel » [1].

Et M. Champeaux qui (*Supra*, page 52) conclut au caractère onéreux des libéralités mutuelles, reconnaît que « lorsque deux époux font une pareille opération leur intention est libérale, leur but désintéressé et qu'ils ont plus en vue la libéralité faite à l'autre que celle qui leur est faite ».

---

(1) Pothier, *Des donations entre vifs*. Tome VII, n° 130, page 496.

Donc, de ce que l'intention est libérale, le but désintéressé, la chance de gain ou de perte ne saurait être considérée comme l'équivalent qui enlèverait à l'opération son caractère gratuit.

D'ailleurs, pour en être convaincu, il suffit de comparer le contrat aléatoire et la libéralité mutuelle aléatoire.

Dans les contrats aléatoires, d'après Capitant, « la bonne ou mauvaise chance espérée ou redoutée par les contractants est un des éléments constructifs de leur manifestation de volonté, car ils en font dépendre, suivant les cas, soit la naissance, soit l'étendue de leurs obligations, — la considération du risque fait partie de l'accord conclu par les intéressés ». Sur ce point, contrat aléatoire et libéralité mutuelle aléatoire se ressemblent, car l'auteur étudie l'effet de l'aléa sur l'ensemble de l'opération.

Mais plus loin Capitant ajoute que, dans les contrats aléatoires, « la cause est toujours la contre-prestation promise, mais elle est aussi en première ligne la perspective d'un aléa dont le contractant espère tirer profit ou contre lequel il veut se prémunir ».

Or, ici, il est évident que la libéralité mutuelle se différencie du contrat aléatoire, car, de l'analyse de l'intention des parties, il résulte que les contractants n'ont pas espéré tirer profit de l'opération ni rechercher la contre-prestation promise.

Les donations mutuelles aléatoires sont donc bien des actes à titre gratuit ayant des caractères propres.

II. — EN JURISPRUDENCE

Après avoir discuté théoriquement sur la nature des libéralités mutuelles, il faut rechercher maintenant l'attitude de la jurisprudence quant au caractère gratuit ou onéreux de ces libéralités.

Dans un arrêt du 2 janvier 1843 [1] la Cour de Cassation a consacré le caractère gratuit des libéralités mutuelles aléatoires.

Une étude détaillée de cet arrêt permet de déterminer les raisons pour lesquelles la jurisprudence a procédé en faveur de la gratuité de cette opération.

La question qui se présentait à juger était la suivante : « Dans un contrat de mariage une clause spécifiait que les futurs époux se faisaient donation réciproquement, le premier mourant au survivant, quelqu'il soit, d'une pension mensuelle et viagère de 5.000 francs ».

Pour permettre ou non l'application de l'article 1167 du Code Civil, les juges devaient se prononcer sur la nature onéreuse ou gratuite de cette opération.

Le tribunal de première instance de Bourgoin s'était prononcé pour la gratuité de l'acte, motif étant « que la réciprocité n'imprime pas à ces donations le caractère d'aliénation à titre onéreux, que ce qui le prouve c'est qu'elles sont sujettes à réduction pour le complément de la réserve légale ».

Le tribunal avait donc déclaré l'opération gratuite parce que faite sous forme de donations, ce qui nécessitait l'application de toutes les règles communes aux donations.

(1) Sirey, 1843-1-114.

Sur la décision du tribunal confirmé en appel par la Cour de Grenoble, intervint un pourvoi en cassation dans lequel il était soutenu que cette opération était à titre onéreux parce qu'elle constituerait une donation à titre onéreux, un contrat « *do ut des* ».

Dans ses conclusions devant la Cour de Cassation, M. Troplong recherche le caractère exact d'une pareille opération et dit : « Il est certain que la doctrine a toujours tendance à voir le caractère du contrat *do ut des* dans les donations réciproques... » Il cite ensuite Tiraqueau et Ricard, qui abondent dans ce sens, puis il rappelle que l'ordonnance de 1731, reprise par l'article 960 du Code Civil, semble faire revenir à l'opinion inverse... ensuite, il insiste sur la question forme ou, dit-il, le caractère de libéralité domine, de même pour le rapport de la réserve due aux enfants.

Et enfin, citant Furgole, il remarque que c'est le caractère de libéralité qui est surtout frappant dans les donations réciproques.

La Cour de Cassation sera très catégorique dans son opinion, elle décidera « qu'il s'agissait, en l'espèce, d'une véritable donation et que, dans ce cas, l'action en révocation ne prend nullement en considération la bonne foi, qu'on ne saurait enlever à cet acte le caractère de libéralités, soit parce qu'il avait été fait par contrat de mariage, soit parce qu'il *serait réciproque*, que les dons mutuels portant le nom de donation, étant soumis aux formalités des donations, étant assujettis comme donations, à l'action en réduction et en révocation pour survenance d'enfant, procédant enfin d'une pensée de libéralité plutôt que d'un motif intéressé, doivent, par conséquent, être traités comme donations ».

D'après la Cour de Cassation, si les donations mutuelles doivent être considérées comme un acte à titre gratuit c'est parce que :

1° Elles sont qualifiées de donation;

2° Toutes les règles des donations leur sont applicables (formalités, réduction, révocation);

3° Elles procèdent d'une pensée de libéralité de la part de chacune des parties.

C'est cette intention libérale réciproque qui, en dernière analyse, a amené la Cour à admettre la gratuité de l'opération.

Pour la jurisprudence la cause de l'acte a bien été cette intention libérale et cette intention libérale détermine la nature gratuite de l'opération [1]. Cette intention libérale est présumée par la forme de l'acte et le fond de l'opération confirme son apparence.

On ne trouve plus ensuite de décisions jurisprudencielles se prononçant directement sur le caractère gratuit ou non d'une pareille opération. On peut citer cependant, bien que d'un intérêt moins grand, toutes les décisions en matière de clause de reversibilité de la réserve d'usufruit des biens donnés par deux époux conjointement à leurs enfants [2]. Tous ces arrêts [3] admettent que, dans ces cas de reversibilité, il y a bien une libéralité mutuelle entre époux et, comme elles sont réalisées dans un même acte, ils décident

(1) D. H. 1935-1-329.

(2) Sirey, 1853-2-690.
» 1855-1-355.
» 1881-1-108.
» 1903-2-205.
Gazette du Palais, 23, 24, 25, 26 décembre 1934.

(3) *Supra*, page 33.

que la prohibition édictée par l'article 1097 (ancien) du Code Civil jouera, et qu'en conséquence ces libéralités tomberont pour avoir été réalisées en un seul et même acte.

Ainsi parfois la jurisprudence, pour éviter le jeu de cette règle gênante et inutile de l'article 1097 (ancien), interprétera des actes qui sont des libéralités mutuelles de bien à venir entre époux comme des actes à titre onéreux. Elle le fera chaque fois que les clauses de l'acte le lui permettront. En agissant ainsi, les juges appliquent la règle posée par l'article 1157 du Code Civil suivant lequel une clause susceptible de deux sens doit être interprétée dans le sens qui la valide.

Un exemple d'une telle interprétation est donné par un arrêt de 1883 [1].

Donc une jurisprudence constante admet la gratuité de l'opération.

Mais cependant la jurisprudence a déclaré à titre onéreux des actes qui, à première vue, ressemblaient à des libéralités mutuelles aléatoires.

Pour déterminer la nature de l'opération il est bon d'étudier les décisions ainsi intervenues.

En effet, la comparaison entre les hypothèses où les juges ont statué dans le sens de la gratuité et celles où ils ont statué en faveur du caractère onéreux de l'opération permettra de déterminer exactement le domaine des libéralités mutuelles aléatoires.

Dans certains cas, les juges ont eu à différencier des libéralités mutuelles aléatoires, les tontines qui sont des opérations qui leur ressemblent fort.

---

(1) Dalloz, 1883-1-196.

En effet, la tontine ressemble à une libéralité mutuelle aléatoire en ce que « le bénéfice éventuel espéré par chacun des participants dépend non point d'une opération traitée en commun (comme dans les sociétés), mais d'un simple hasard, d'une chance de survie ». Mais elle s'en différencie, et cela précise la notion de libéralité mutuelle aléatoire, en ce que le but poursuivi ici est un but purement égoïste, même si les parties ont couvert leur acte sous le titre de libéralités mutuelles.

La jurisprudence a précisément marqué la différence de nature qui existe entre une tontine et une libéralité mutuelle ou réciproque.

En marquant cette différence, la jurisprudence a confirmé que les libéralités mutuelles aléatoires étaient bien des actes à titre gratuit.

Un exemple particulièrement instructif en est donné dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 janvier 1928[1] : « Deux ménages qui avaient acheté en commun une propriété avaient stipulé expressément que cette acquisition était faite indivisément et en commun avec clause d'accroissement au profit des survivants, de telle façon que, lors du décès successif des acquéreurs, les parts des prédécédés dans le bien commun devront revenir au survivant et que le dernier de ceux-ci serait propriétaire exclusif de la totalité ».

La mésintelligence survient, sur ces entrefaits, entre les deux ménages avec, comme corrollaire, une assignation en partage.

(1) Dalloz Hebdomadaire, 1928-114.
» 1928-1-157.

Tel était le contrat sur la nature duquel la Cour de Cassation devait se prononcer. En effet, les juges de première instance ayant vu dans l'opération un contrat à titre onéreux et la Cour d'Appel ayant confirmé, un pourvoi de cassation était intervenu ainsi motivé : « dénaturation d'une convention, l'arrêt ayant refusé de voir dans l'acte une donation entre vifs avec clause d'accroissement ».

L'avocat du pourvoi verse aux débats une consultation de M. Cézar-Bru tendant à démontrer le caractère de donation mutuelle de la convention.

Le Conseiller Celice, rapporteur, conclut, lui, au caractère onéreux de l'opération, car, dit-il, « il n'y a pas, comme le prétend M. Cézar-Bru, donation de leur part par chacun des co-propriétaires au survivant ». D'après lui, en effet, les termes de la clause litigieuse sont des plus clairs et ne présentent aucune ambiguïté, chacun des intéressés stipule qu'en cas de survie il deviendra propriétaire de la part des prédécédés et propriétaire de la totalité de l'immeuble s'il survit à tous les co-acquéreurs; en revanche il consent, qu'au cas de son prédécès, sa part accroisse à celles des survivants. En un mot, il abandonne à ses co-acquéreurs un avantage conditionnel déterminé en échange d'un avantage conditionnel identique que ceux-ci lui accordent. C'est là un contrat commutatif aléatoire sans doute, mais qui exclut *a priori* toute idée de donation, car pour qu'il y ait donation il faudrait, ajoute-t-il, « que le donateur se dépouille sans recevoir un équivalent qui fasse disparaître la gratuité essentielle au contrat ».

La Cour de Cassation, entérinant la formule même de M. le Conseiller Celice, déclare dans son arrêt :

« Toute donation impliquant nécessairement que le disposant se dépouille de la chose donnée sans rien recevoir en échange ou du moins sans recevoir un équivalent qui fasse disparaître la *gratuité essentielle* du contrat, que par la clause litigieuse chacun des contractants n'a consenti à abandonner à ses co-acquéreurs un avantage conditionnel déterminé qu'en échange de l'avantage identique que ceux-ci lui accordaient, que cette clause constitue donc un contrat commutatif aléatoire sans doute, mais qui exclut toute idée de donation ».

Si la Cour a pris cette position et a ainsi interprété l'opération, c'est qu'elle a considéré comme absente complètement l'intention libérale; en effet, elle le dit formellement, chacun des contractants n'a consenti son abandon qu'en échange de l'abandon inverse, « la cause unique de l'acte a été cette réciprocité des abandons ».

Ceci confirme l'attitude prise par la jurisprudence en matière de libéralité avec charges; en face d'un acte complexe, mixte, la jurisprudence tend à juger en fait suivant l'intention qui a présidé à la réalisation de l'acte et, plus même, à soustraire aux règles impératives des dispositions à titre onéreux, malgré l'équilibre des équivalents, les actes revêtus de l'apparence des libéralités lorsque les circonstances permettent de présumer que l'exclusion de certains effets ou modalités des transmissions à titre onéreux constituent précisément un élément gratuit, et M. Beudant cite un arrêt de Rouen du 28 octobre 1930 [1] qui, dans une espèce légèrement différente (il s'agissait

(1) Dalloz, 1931-2-6 avec note de Capitant.

d'une clause de conservation de l'exploitation agricole commune par le mari à condition de payer une certaine somme), démontre une fois encore combien l'intention de gratifier fait fortement pencher la balance malgré l'équivalence des prestations...

La Cour, dans ses attendus, manifeste clairement cette idée : « Attendu que ladite clause présente en l'espèce le caractère d'une libéralité; qu'en effet, d'une part, les parties lui ont donné ce caractère par les termes mêmes employés dans sa rédaction; que, d'autre part, l'intention de gratifier résulte du contexte de l'acte dont le but manifeste est de faire profiter l'époux survivant de tous les avantages dont la loi permettrait à sa conjointe de disposer... »

Car, ainsi qu'on l'a soutenu, l'avantage dans les libéralités à but déterminé, et les libéralités mutuelles aléatoires doivent être rangées dans cette catégorie, doit être considéré d'une manière subjective, contrairement à ce que prétendait Champeaux, et, en conséquence, les libéralités mutuelles aléatoires doivent être considérées comme des actes à titre gratuit quand l'intention des parties le permet.

En conclusion de l'étude de la nature juridique des libéralités mutuelles tant en doctrine qu'en jurisprudence, il résulte que ces libéralités constituent une opération « *sui generis* » qui doit rentrer dans la catégorie des actes à titre gratuit.

Elles se présentent, en effet, sous un caractère mixte, car il est certain, d'une part, que la réciprocité des prestations est un des éléments qui a été pris en considération par les parties et que, d'autre

part, l'intention libérale déterminante de leur classification a dominé l'ensemble de l'opération.

Si elles n'ont pu être classées à part, c'est, ainsi que le dit M. Savatier, relativement aux libéralités avec charges qu'il est nécessaire de prendre partie « quant aux règles qui dépendent du caractère général de l'acte, une telle division (en acte mixte) n'est plus possible, lorsqu'il s'agit de savoir si la donation avec charges est ou non révocable, si le donataire a droit ou non à garantie, si l'action paulienne peut ou non être exercée, l'intention des parties et la nature des choses obligent à considérer la donation avec charges comme un bloc indivisible qu'il faudra bien traiter soit tout entier en donation, soit tout entier en acte à titre onéreux » [1].

La conclusion qu'en tire cet auteur relativement aux libéralités avec charges, vaut aussi pour les libéralités mutuelles « du moment que l'ensemble de l'acte est dominé par l'intention libérale, la note dominante est celle de donation ».

Avant d'en terminer, il faut signaler que l'on se trouve en présence de l'anomalie suivante, la libéralité mutuelle aléatoire est un contrat aléatoire à titre gratuit, bien qu'une certaine jurisprudence ait consacré l'impossibilité d'existence des contrats aléatoires à titre gratuit.

Cette anomalie, M. Trasbot la relève dans une note commentant l'arrêt 1928 et le rapport de M. le Conseiller Celice qui viennent d'être rapportés [2].

(1) Revue Trimestrielle 1929, page 179.
(2) Revue critique 1928, page 459.

Dans cet article, M. Trasbot fait remarquer que le raisonnement de M. le Conseiller Celice, suivant lequel, si un contrat est aléatoire, il ne peut constituer une libéralité, est un raisonnement trop étroit.

Il déclare, en effet, qu'il faut tenir compte de l'intention des parties et que si aucune d'elles n'a envisagé « faire une bonne affaire », mais si uniquement par affection elles ont voulu se gratifier, on ne voit pas pourquoi le contrat, tout en étant aléatoire, ne serait pas à titre gratuit.

« Certes, le Code parle des contrats aléatoires comme d'une variété des contrats commutatifs, parce que le plus souvent il en est ainsi, mais rien dans la loi ne vient condamner la notion de donation aléatoire. Bien mieux, l'article 854 du Code Civil suppose l'existence de semblables donations, puisqu'il vise le rapport des avantages sociaux quand une société a été constituée entre personnes appelées réciproquement à la succession les unes des autres. On peut citer également les institutions contractuelles entre époux et réciproques. De même, l'assurance vie ou rente viagère reversible au profit du survivant, constituée au moyen de biens communs et appartenant en propre au bénéficiaire, peuvent légitimement être considérées comme des contrats aléatoires à titre gratuit ».

Si dans l'étude qui a été faite de la nature juridique des libéralités mutuelles on a dissocié expressément le contrat aléatoire de la libéralité mutuelle, ce fut uniquement dans le but de ne pas être gêné par les règles strictes et impératives qui président à l'existence et à la validité du contrat aléatoire et qui font de lui un contrat uniquement à titre onéreux.

Mais, maintenant que la nature juridique exacte de la libéralité mutuelle aléatoire a été déterminée, il faut reconnaître qu'il serait plus logique, certes, comme le fait M. Trasbot, d'élargir cette notion du contrat aléatoire à tort réduite par toute la Doctrine et faire ainsi coincider le sens éthymologique du mot aléatoire avec son sens juridique lorsqu'il qualifie le mot « contrat ».

Section II

LES LIBERALITES MUTUELLES ALEATOIRES A CAUSE DE MORT[1]

Sur le fondement même de l'article 960 du Code Civil tout testament mutuel n'est pas nul.

Le Code, en prohibant le testament mutuel, précise qu'il ne prohibe qu'une forme donnée des libéralités mutuelles à cause de mort, c'est le cas où les dispositions réciproques sont insérées dans un même acte, qui se trouverait ainsi comprendre deux testaments.

Cette prohibition a été édictée, ainsi que celle de l'article 1097, pour permettre la libre révocation des dispositions testamentaires par les parties.

Cette prohibition d'une forme n'en empêche pas l'existence.

Seront considérés comme testaments mutuels deux testaments passés en contemplation l'un de l'autre[2].

---

(1) Dans cette section et sous ce titre, il ne sera étudié que la nature juridique des testaments mutuels, puisque la nature juridique des libéralités mutuelles de biens à venir a été étudiée avec celle des libéralités entre vifs.

(2) Sirey, 1842-1-555.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimement d'accord sur ce point et, pour ne citer qu'une décision, la Cour de Cassation dans un arrêt du 22 juillet 1807 (arrêt de principe, cassation dans l'intérêt de la loi) a posé effectivement le principe de la possibilité, de l'existence et de la validité des testaments mutuels, pourvu qu'ils ne soient pas contenus dans un seul et même acte, car « le Code Civil, précise la juridiction supérieure, n'abolit pas expressément la mutualité » et en cela, d'ailleurs, la Cour de Cassation ne fait que suivre la jurisprudence établie depuis l'ordonnance de 1735 [1].

Cependant, cette mutualité ne produira pas ici les mêmes effets qu'elle produit dans les autres actes; en effet, le testament est un acte unilatéral dans son essence même et l'accouplement de deux dispositions unilatérales ne pourra ici le transformer sans le défigurer au point de le rendre inexistant.

Aussi la mutualité sera ici le simple fait d'une réciprocité voulue des dispositions; elle consistera en la co-opération des deux parties aux deux testaments, collaboration ne créant aucun lien obligatoire de droit et n'en pouvant créer aucun, sinon l'opération serait un pacte sur successions futures, et à ce titre ne serait pas valable; c'est ce que tous les arrêts sur la matière spécifient [2].

Mais que l'un des testaments soit certainement « causé » par une disposition réciproque n'empêche

---

(1) Voir également deux arrêts du Parlement de Bordeaux, l'un d'avril 1743, l'autre de mars 1775; — Salviat, *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, page 447.

(2) Chambre des Requêtes, 25 janvier 1853. — D. P. 1853-1-43, — Egalement D. P. 1898-2-237.

nullement l'acte d'avoir un caractère obligatoire de libéralité. « *L'animus donandi* » consiste simplement dans l'intention d'avantager à sa mort et lorsqu'on agit à titre de disposition à cause de mort, on ne peut avoir d'autre intention.

Une personne dispose pour une autre; la disposition est valable; pour l'annuler, il faudrait démontrer que la cause pour laquelle la première personne a été amenée à disposer a été illicite. Ce legs est valable si cette cause a résidé dans le fait de la rédaction par le futur légataire d'un testament réciproque.

En cette matière, comme en matière de libéralités mutuelles entre vifs, une seule libéralité sera réalisée et produira effet, aussi l'opération dans son ensemble a bien un caractère aléatoire certain qui justifie son étude avec les libéralités aléatoires.

La révocation est toujours unilatéralement possible, puisqu'on ne peut accepter valablement un legs du vivant du testateur. En réalité, l'aléa reste bien unique : la question de survie. Mais l'opération est plus fragile, car la révocation « *ad nutum* » est toujours possible, et c'est pour cela que les testaments (*Supra*, p. 67) ne peuvent créer de lien obligatoire, cependant, comme chaque testateur a pris en considération les dispositions testamentaires de l'autre, cette circonstance ne peut être indifférente, sans heurter la bonne foi. Et l'article 968 du Code Civil n'entend pas aller à l'encontre, il se contente, en effet, d'empêcher à ce que soit tournée, par une disposition réciproque à titre de mort dans un seul et même acte, la règle de la révocabilité des libéralités testamentaires.

Mais, pour qu'il y ait testament mutuel, il faudra ici vraiment que le motif déterminant chacun à faire sa libéralité ait été le testament de l'autre. En effet, ainsi que le fait remarquer M. Capitant [1], lorsqu'on se trouve en face d'une volonté unique dans un acte on doit rechercher les circonstances qui permettront de reconstituer dans son intégrité la volonté du testateur : en conséquence, le fait de la contemplation à l'origine des deux testaments sera un indice sérieux.

Mais il faudra encore que ce motif ait été la cause décisive de la volonté du disposant [2] pour qu'il puisse produire un effet juridique.

Aussi, ne devront être considérés comme testaments mutuels que les testaments où le motif aura été cette réciprocité. Ce sera, certes, souvent une question d'interprétation difficile de la volonté des parties, mais en cette matière c'est toujours, en définitive, à cette recherche que l'on aboutit.

La mutualité ici ne sera qu'un motif intéressant, sans doute, pour les effets, mais ne pouvant en rien faire hésiter quant à la nature juridique de l'opération. Celle-ci est restée obligatoirement un acte à titre gratuit, aucun lien obligatoire ne peut exister entre les deux testaments. Dans toutes ces décisions, la jurisprudence précise, d'ailleurs, cette idée.

Ainsi, dans un arrêt de 1842 [3], la Cour de Cassation déclare « que deux testaments faits en contemplation l'un de l'autre ne peuvent être considérés comme un seul et même acte ou comme établissant une

(1) Capitant, *Cause dans les obligations*, page 88, § 39.
(2) Id. » » page 487, § 216.
(3) Dalloz, 1842-1-241.

convention ou des conditions mutuellement ou légalement obligatoires ».

De même, un arrêt de 1867 [1] décide que « deux testaments faits en contemplation l'un de l'autre par deux époux ne peuvent être considérés comme établissant une convention ou des engagements mutuellement obligatoires, mais constituent au contraire deux actes distincts qui doivent être examinés isolément l'un de l'autre ».

Quant au caractère aléatoire, il se manifeste en ce que, comme pour les libéralités mutuelles entre vifs, une seule des dispositions, sur les deux, pourra produire effet. Mais ici un risque nouveau apparaît, celui d'une révocation unilatérale du testament de l'une des parties. Ce risque ne se combine pas avec le risque de survie, car il dépend uniquement de la volonté du premier testateur; aussi il faut considérer au cas de révocation unilatérale que, le risque de chance inverse ne pouvant plus se réaliser, la cause du testament n'existe plus.

(1) Dalloz, 1867-1-471.
Sirey, 1868-1-87.

CHAPITRE II

Nature Juridique des Libéralités Mutuelles et Réciproques sans Caractère Aléatoire

Lorsque deux personnes se font mutuellement ou réciproquement des libéralités de biens présents non conditionnelles sans aléa, on doit se demander si une telle opération mérite d'être traitée comme une opération originale.

D'un premier abord, il n'est pas douteux qu'il paraît difficile de distinguer ces deux libéralités d'un échange, d'un contrat « *do ut des* ».

L'opération n'aurait donc plus rien d'un acte à titre gratuit, elle déguiserait simplement un contrat synallagmatique, purement communatif, tel que ce contrat est défini par les articles 1102 et 1104 du Code Civil.

Cette impression est confirmée par l'absence dans la pratique de libéralités mutuelles pures et simples,

c'est-à-dire auxquelles il n'est pas assujetti une double condition comme dans l'hypothèse des libéralités mutuelles aléatoires.

Mais, cependant, le Code Civil ne paraît pas avoir fait cette restriction, puisqu'il ne limite d'aucune façon l'application des textes dans lesquels il traite des libéralités mutuelles aux libéralités mutuelles à caractère aléatoire.

Ainsi l'article 960, qui les soumet à la révocation pour survenance d'enfant, ne limite pas son application aux seules libéralités mutuelles aléatoires, et entre époux aucun texte du Code ne fait de distinction entre les libéralités mutuelles aléatoires et les libéralités mutuelles pures et simples.

Comme il a été pris comme point de départ de l'étude des libéralités mutuelles les textes du Code Civil, que ce dernier ne restreint pas l'existence des libéralités mutuelles à l'hypothèse où elles se présentent sous forme aléatoire, il est de bonne méthode de rechercher dans ce chapitre si les libéralités mutuelles peuvent exister pures et simples sans être aléatoires et sans se confondre dans ce cas avec une autre institution juridique comme l'échange.

Cette recherche faite, il conviendra de voir s'il ne peut pas exister des libéralités réciproques, c'est-à dire des libéralités dans lesquelles une seule des parties, au lieu de deux, a pris en considération la libéralité qu'elle recevait avant d'effectuer la sienne.

Section I

LE PROBLEME DE LA POSSIBILITE DE LIBERALITES MUTUELLES SANS CARACTERE ALEATOIRE

Le problème se pose ainsi : l'acte par lequel deux personnes se font mutuellement et actuellement donation de certaines choses est-il un contrat à titre gratuit lorsque la mutualité a été la cause déterminante de l'opération?

La mutualité va-t-elle changer la nature de l'acte et contredire sa forme?

Ici, en matière de libéralités de biens présents, la question est différente de celle qui se posait en matière de libéralités mutuelles aléatoires.

En effet, pour la validité des deux libéralités, il a fallu une acceptation des deux parties (la donation étant un contrat) et c'est à cette seule condition que l'on peut qualifier l'acte de mutuel, cette attitude mutuelle, cette prise en considération nécessaire de la mutualité influencera l'ensemble de l'opération. Il sera impossible de continuer à y voir deux libéralités, car si le premier donateur a donné au second, c'est parce que ce dernier lui faisait un don mutuel (on peut dire en échange), aussi on arrive à cette conclusion : on se trouve en face d'un contrat synallagmatique tel que ce dernier est défini par l'article 1102 du Code Civil, c'est-à-dire d'un contrat dans lequel les contractants s'obligent les uns envers les autres.

Peut-on prétendre que le lien entre les deux libéralités n'est pas un lien de cause à effet? Et que la cause juridique de l'acte a pu être différente? Non,

car obligatoirement on se trouvera en face du dilemme suivant :

a) Ou bien la mutualité a été le motif déterminant l'opération, et alors il n'y a plus de place pour une intention libérale. Comment, en effet, trouver celle-ci si le premier donateur donne parce que le second lui fait donation, l'intention des parties est indiscutable et c'est d'obtenir une contre-partie à leur prestation.

b) Ou bien l'intention libérale a été l'élément important, le motif déterminant, et les deux libéralités n'ont plus aucun rapport, une simple concomittance, voulue peut-être, seule existe, car le moindre rapport entre elles supprime l'avantage matériel sans contre-partie qui est la marque de l'acte à titre gratuit.

Si on a raisonné différemment dans le Chapitre I, c'est uniquement parce que le caractère aléatoire de l'opération changeait complètement la manière de voir.

M. Beudant déclare expressément, comme on vient de le faire, que si les donations mutuelles sont pures et simples [1], et ont pour objet des prestations de chacune des parties, elles ne se distinguent guère d'une échange.

D'ailleurs, on ne voit pas l'intérêt que pourrait présenter une telle opération, si ce n'est pour réaliser un échange [2].

---

(1) Beudant, *Cours de Droit Civil*, 1934. Tome VI, page 13.

(2) Trasbot, *Donations et Testament dans Planiol*. Tome V, § 330.

Si les deux libéralités sont de valeur différente, l'intérêt de l'opération consiste en la valeur supérieure de l'une des deux, il y aura simple libéralité de la différence.

Le contrat « *do ut des* » qui se présente donc ne peut être qu'à titre onéreux, on ne peut, en effet, concevoir « l'échange de cadeaux » que dans des hypothèses strictement délimitées par les mœurs et habitudes d'une époque et pour des sommes généralement minimes; et encore on ne saurait considérer des cadeaux comme des vraies libéralités, puisqu'ils n'appauvrissent pas le donateur.

Comment se fait-il alors que certains auteurs, et non des moindres, aient conclu dans le sens de la possibilité de libéralités mutuelles de biens présents? C'est ainsi que Demolombe [1] déclare que « si malgré la réciprocité de l'abandon il a été de part et d'autre exempt de toute idée de spéculation, et qu'il est le fruit d'une pensée de bienfaisance et d'une mutuelle affection, il faudra y voir une donation mutuelle ».

Pour lui encore « la mutualité des donations n'est pas exclusive de l'esprit de libéralité; ce qu'elle atteste, au contraire, c'est un esprit de mutuelle bienfaisance et d'amitié réciproque ».

C'est que pour ces auteurs comme Demolombe l'intention libérale suffit pour qualifier l'ensemble de l'acte parce que, pour eux, l'intention libérale se confond avec la pensée altruiste commandant l'opération et qu'ils supposent justement que dans l'esprit des parties aucune pensée de spéculation n'est intervenue.

---

(1) Demolombe, *Droit Civil.* Tome XXX, § 52, § 587.

Il faut rejeter ce point de vue, car si pareille mentalité se présentait l'acte passé n'aurait aucune raison d'être, car on ne voit pas l'intérêt que les parties pourraient y trouver.

En effet, si elles ont voulu uniquement manifester leur « mutuelle bienfaisance », la mutualité n'existe plus et l'opération ne justifie plus sa qualification, il n'y a que mutuelle intention; si la mutualité intervient et produit effet, l'acte n'est plus exempt de toute idée de spéculation.

Si l'on passe sur le terrain de la pratique, on voit qu'une seule hypothèse peut être envisagée de libéralités mutuelles de biens présents, c'est le cas où deux époux se font dans un contrat de mariage des libéralités de biens présents.

Il semble, qu'en effet, dans cette hypothèse, la mutualité s'extériorise par la rédaction dans un même acte et l'élément libéralité par le but poursuivi et la forme employée.

Doit-on dire que dans cette hypothèse, pourtant à première vue favorable, il y a libéralité mutuelle? On va voir que non.

Dans un même acte (contrat de mariage) des libéralités sont faites par les deux époux l'un envers l'autre, la mutualité semble réalisée par le rapprochement des deux libéralités. Et l'article 1091 du Code Civil prévoit formellement la possibilité de pareilles libéralités, puisqu'il autorise les époux « à se faire, par contrat de mariage, soit réciproquement, soit... toute libéralité ».

En vue de leur mariage pour la première et la dernière fois, les futurs époux ont donc une occasion

unique de faire, dans un seul et même acte, deux libéralités qui peuvent être mutuelles.

Leur donation tombe si le mariage ne se produit pas et dès qu'il s'est produit l'article 1097 leur interdit de passer à nouveau un même acte dans les mêmes conditions.

Que se passe-t-il si les deux époux se sont servis de ce moyen pour faire des libéralités mutuelles (et non des avantages matrimoniaux mutuels, car alors les règles seraient complètement différentes, puisque ces derniers sont considérés en principe comme à titre onéreux) [1].

D'abord, quel a été le motif déterminant de cette opération?

Il n'est pas peut-être de cas où l'on puisse trouver une intention libérale plus pure, c'est-à-dire à but plus désintéressé. Si l'autre conjoint donne à son tour, sa libéralité ne saurait être considérée comme l'équivalent de la libéralité qu'il reçoit, car l'atmosphère de l'opération est particulière et le conjoint entend uniquement par cette libéralité manifester sa gratitude. Les deux libéralités sont uniquement ici à but altruiste, aucune considération intéressée n'a été envisagée.

C'est pourquoi il faut décider ici qu'il n'y a pas réellement libéralité mutuelle [2]. Les deux libéralités, bien que faites le même jour et dans un même acte, ne doivent pas être présumées, avoir été passées en contemplation l'une de l'autre, mais être simplement la réalisation d'une mutuelle affection que l'on peut

---

(1) Planiol. Tome IX, § 596.
(2) Planiol. Tome V, § 745.

et doit supposer être à la base du mariage projeté. La mutualité n'a pas été voulue, elle s'est trouvée être.

Mais il se peut que les parties, en réalité, en se faisant double libéralité, aient poursuivi un autre but, par exemple celui de compenser par une donation de meubles une donation d'un immeuble lorsque les apports des futurs époux en communauté étaient de nature trop différente et risquaient ainsi de désavantager l'un d'eux.

Dans ce cas, l'opération reprend un caractère indéniable de « mutuel », car les époux ont tenu compte chacun de la libéralité de l'autre.

Dans cette hypothèse il n'y a plus libéralité mutuelle. En effet, les époux pouvaient arriver à ce résultat par des moyens différents; par exemple, par une clause d'ameublissement des immeubles apportés en dot et, s'ils l'avaient fait, pareille clause eut été considérée comme un acte à titre onéreux. S'ils ont agi différemment, ils ont cependant poursuivi un but semblable, aussi il est normal d'en conclure que l'acte devient à titre onéreux comme étant une sorte de contrat d'échange déguisé sous la forme gratuite.

Donc, même dans une hypothèse particulièrement favorable, l'hypothèse spéciale de libéralités mutuelles par contrat de mariage, on n'a pu trouver de place à une opération juridique qui mériterait le qualificatif de libéralité mutuelle. On a refusé de qualifier de mutuelle l'opération dans laquelle la mutualité consistait uniquement en la rédaction en un seul et même acte (contrat de mariage) de deux libéralités en « sens inverse », alors que la mutualité ne pourrait produire d'autre effet sans le dénaturer.

Il est donc impossible de concevoir la possibilité même de la libéralité mutuelle de biens présents : on se trouvera ou bien en présence de deux libéralités ou bien en face d'un échange, échange dont le but sera peut-être altruiste.

Parfois il est à remarqueer que cet échange sera caché sous la forme de deux libéralités.

C'est le cas envisagé par M. Toullier [1] de deux propriétaires qui, ayant des terres enclavées les unes dans les autres, décident de se faire mutuellement donation, entre vifs, par un seul et même acte, des terres qu'ils possèdent, de façon à ce que chacun des deux propriétaires en définitive deviennent propriétaires de terres bien groupées.

Dans cette hypothèse, le fait de se faire « donation » (forme employée) fait présumer une intention d'avantager le propriétaire n° 2, mais la condition inverse reste trop sous entendue pour que, comme M. Toullier, on puisse y voir une donation mutuelle. Si, en définitive, les deux propriétaires sont bien avantagés, avantage non pas obligatoirement objectif mais certainement subjectif (et il suffit dans l'intention des parties originairement) on décèle nette et dominante la pensée unique de son propre avantage et non celui de l'autre, qui est la condition « *sine qua non* » d'une libéralité. L'avantage que retire chacun des co-propriétaires a été uniquement pris par eux en considération.

On peut conclure que, juridiquement, la notion de libéralité mutuelle de biens présents est un non sens, car cette notion porte en elle-même sa propre contra-

(1) Toullier, *Droit Civil.* Tome VIII, page 295.

diction. Les notions de droit doivent être certes souples, mais il arrive que l'on se heurte à des principes impossibles à transgresser, et qu'il faille trancher une question d'une manière absolue, et tel est le cas. La mutualité ne peut produire en matière de libéralité de biens présents qu'un seul effet, si elle existe, transformer l'opération en un échange.

Section II

LE PROBLEME DE LA POSSIBILITE DE LIBERALITES RECIPROQUES SANS CARACTERE ALEATOIRE

Le Code ne paraît pas avoir fait de distinction entre ces deux expressions « mutuelles et réciproques » lorsqu'elles qualifient des libéralités (*Supra* p. 9). Il paraît, en effet, les employer indifféremment l'une ou l'autre et même les deux à la fois pour qualifier une opération que l'on a pris soin de ne qualifier que de « mutuelle ».

Ainsi, dans l'article 960 le Code Civil parle de donations mutuelles, dans l'article 968 il emploie les deux « mutuelles et réciproques », dans l'article 1091 « réciproque », dans l'article 1093 « réciproque », de même dans l'article 1095; enfin, dans l'article 1097 il emploie les deux et parle de « dispositions mutuelles et réciproques ».

Cette qualification de « mutuelle » est plus exacte, en effet, le mot « mutuel » sert ordinairement à qualifier des actions simultanées, qui proviennent de la spontanéité de l'une et de l'autre partie, tandis

que « réciproque » indique qu'il n'y a spontanéité que d'un seul côté et que de l'autre, il y a simplement désir de donner ou faire quelque chose en retour. Dans « mutuel » il y a en quelque sorte une idée de double réciprocité.

Et les auteurs en Ancien Droit ne confondaient pas [1].

Cependant, il n'est pas illogique de concevoir une donation qui soit réciproque sans être mutuelle.

Ainsi, on peut envisager comme possible le cas où, d'un côté, il y a libéralité pure et simple d'une personne envers une autre et que le jour de l'acceptation de cette donation, le donataire fasse à son tour une libéralité au donateur et qu'il ressorte de l'ensemble de l'opération, que cette seconde libéralité a été déterminée par la première.

Cette hypothèse n'est pas aussi théorique qu'elle pourrait paraître à un premier examen : ainsi on peut supposer que A..., ami intime de B..., lui fasse donation d'une maison qu'il possède et que pour montrer sa gratitude ce dernier fasse à A... donation d'une chasse.

Mais les deux libéralités ne sont pas mutuelles, puisque les deux personnes n'ont pas établi ces deux actes de concert, car le premier a bien entendu faire, et faire uniquement, une libéralité pure et simple. Il n'y a pas eu simultanéité d'action, mais pourtant la première donation a déclenché la seconde; elle en est le motif déterminant. Faut-il dire qu'une telle hypothèse a été envisagée par le Code Civil dans les

(1) Dans l'Ancien Droit on parlait de « don mutuel » et non de don mutuel et réciproque.

articles afférents aux libéralités mutuelles, ou bien faut-il y voir une sorte de libéralité rémunératoire dont le motif déterminant aurait été la prestation antérieurement reçue?

Il n'y a pas vraiment une libéralité rémunératoire car la première donation n'a pas rendu un service qui justifie la qualification de donation rémunératoire [1].

Le donateur a voulu faire une libéralité, mais il faut rechercher les motifs qui ont fait naître cette volonté et le motif déterminant a été justement la libéralité précédente qui lui a été faite.

Aussi, bien que l'on ne doive pas la confondre avec les libéralités mutuelles, on doit lui appliquer les règles et effets de ces dernières. C'est ainsi que cette libéralité réciproque devra être considérée comme étant vraiment un acte à titre gratuit, — et cela est si vrai que le Code Civil l'a certainement comprise dans les libéralités révocables pour survenance d'enfants; car l'article 960 qui édicte cette règle, précise qu'elle s'applique à toutes les donations, fussent-elles encore mutuelles ou rémunératoires. Ce rapprochement des deux termes « mutuel et rémunératoire » est un indice suffisamment explicite pour qu'on puisse concevoir que le législateur ait compris dans cet article l'hypothèse des donations réciproques [2].

---

(1) Aubry et Rau, *Droit Civil*. Tome VII, § 702. — Répertoire pratique Dalloz, Donations entre vifs, n° 10.

(2) Il est intéressant de signaler ici, que Champeaux, dans sa thèse, après avoir, ainsi qu'il est fait ici, envisagé la possibilité de donation réciproque, considère cette dernière comme un acte à titre gratuit (voir page 27 de sa thèse), alors que pour lui les donations mutuelles sont des actes à titre onéreux.

Pourquoi alors, pourrait-on dire, avoir créé une catégorie spéciale, les donations réciproques, quand on peut y voir simplement une donation à motif déterminé? C'est que le Code a parlé de donation réciproque. Dans l'article 1095 il est précisé que le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, et ici dans l'idée du législateur, cette expression de « donation réciproque » peut être interprétée comme signifiant que, vu l'atmosphère de la cérémonie (et la suite de l'article 1095 renseigne sur cette atmosphère) si le mineur reçoit dans son contrat de mariage une libéralité de son conjoint futur, il est naturel, normal, presque obligatoire qu'à son tour et suivant ses possibilités, il lui fasse une libéralité.

Donc un point est certain, le Code a employé le mot « réciproque » pour qualifier l'opération, peut-être dans un cas très exceptionnel en ce que les règles applicables différeront d'avec les règles habituelles, mais la qualification, elle, reste générale.

Une libéralité pourra être réciproque sans être mutuelle.

Dans la pratique il sera, et il faut de suite le reconnaître, souvent très difficile de discerner lorsque l'on se trouvera en présence d'une libéralité réciproque, mais ce sera uniquement une question de preuve, non de principe.

Le juge à qui la question sera soumise aura à rechercher l'intention, le mobile déterminant, et les juges sont habitués à pareille recherche, car c'est sur ce point que les difficultés naissent presque toujours

entre donataire et donateur ou ayant cause de l'un et de l'autre.

Dans une hypothèse très particulière, cette recherche de l'intention des parties sera impossible, c'est lorsque les libéralités seront contenues dans un contrat de mariage, car vu l'atmosphère de la cérémonie il sera impossible de dire si l'une des libéralités a été pure et simple et l'autre uniquement réciproque; il y aura une sorte de double présomption de double libéralité, ou simple, ou mutuelle.

La libéralité réciproque est la seule hypothèse où deux libéralités entre vifs de biens présents puissent produire effet l'une sur l'autre.

La libéralité réciproque reste bien un acte à titre gratuit, car il y a bien d'une part l'intention de gratifier et d'autre part avantage sans équivalent recherché puisque pour le premier donateur, la libéralité est sans condition, mais du fait qu'elle est réciproque, c'est-à-dire causée par la libéralité n° 1, la chute de cette libéralité influencera son existence.

CONCLUSION

L'étude de la nature juridique des libéralités mutuelles a permis de préciser le caractère original d'une telle opération.

Dans cette opération, en effet, deux éléments d'apparence contradictoire se trouvent réunis; d'une part deux engagements en sens inverse, et d'autre part, une intention simultanée de chacune des parties d'avantager son co-contractant.

Cette dualité d'éléments contradictoires n'a rien qui puisse choquer.

En effet, comme le déclare M. Demogue, « l'effet « est le produit d'un ensemble de conditions telles « que si l'une d'elles avait fait défaut, la conséquence « eut fait défaut également » [1].

Pour qu'il y ait libéralité mutuelle, ce qui est l'effet recherché dont parle M. Demogue, il faudra la coexistence de ces deux éléments apparemment inconciliables.

---

(1) Demogue, *Traité des obligations.* Tome IV, n° 367. Cet auteur ajoute : « La jurisprudence paraît admettre que chacune des conditions pourvu qu'elle soit fautive, peut être incriminée quand bien même il en eut fallu d'autre pour la réalisation de l'effet. »

Dalloz, 1914-1-144. Dans cet arrêt se trouve un exemple de causalités multiples d'un même événement.

Il y aura donc double motif à l'opération.

Ce double motif étant et devant être considéré comme la cause impulsive et déterminante de l'opération, celle-ci a donc une double cause.

Lorsque cette double cause ne se rencontre pas, il n'y a pas vraiment libéralité mutuelle.

C'est ainsi que les libéralités mutuelles actuelles non conditionnelles ne peuvent se concevoir sans enlever toute signification à cette qualification.

Et c'est pourquoi l'institution des libéralités mutuelles et réciproques ne se présente comme une institution pratique que sous la forme de libéralités aléatoires, car ce n'est que dans cette hypothèse que les deux éléments indispensables et caractéristiques de l'opération peuvent se combiner sans se neutraliser grâce à la présence d'un troisième, l'aléa.

La nécessité d'existence d'une double cause permettra de déterminer les effets des libéralités mutuelles, car l'opération devra être annulée chaque fois que l'une d'entre elles n'existera pas ou disparaîtra [1].

Ainsi l'étude de la nature juridique de l'opération, en dégageant dans celle-ci l'existence d'une double cause, a précisé, en le limitant, le domaine d'application de telles libéralités et elle permettra, dans la seconde partie, d'en déterminer les effets.

---

(1) Cette notion de double cause a déjà été dégagée par différents auteurs. Ainsi, JOSSERAND, *Mobiles des actes juridiques*, page 193. De même, CAPITANT, *Cause des obligations*, § 99. Surtout par M. TRASBOT, qui déclare (au Planiol, tome V, § 273) que la Jurisprudence proclame inexactement l'unité de la cause dans un acte où il en y eut forcément plusieurs... »

DEUXIÈME PARTIE

Effets des Libéralités Mutuelles et Réciproques

Le Code Civil s'est contenté de poser, dans son article 960, la possibilité de révocation des libéralités mutuelles et réciproques pour survenance d'enfants, et dans les articles 968 et 1097, la prohibition de ce genre de libéralités dans un seul et même acte.

Mais pas plus qu'il ne l'a fait pour la nature juridique, il ne précise nulle part les effets particuliers qu'elles peuvent produire.

Ce fait de les rendre révocables dans les mêmes conditions que toute libéralité laisserait entendre qu'elles doivent produire les effets habituels des libéralités, alors que le fait qu'elles sont prohibées en vertu des articles 968 et 1097 du Code Civil dans des circonstances particulières laisserait entrevoir que des règles particulières devraient leur être applicables.

En effet, ces articles ont pour but d'empêcher que dans les hypothèses qu'ils prévoient, les parties puissent au moyen de libéralités mutuelles dans un seul acte, tourner la règle d'après laquelle un testament ou une libéralité entre époux doit être toujours révocable.

Par cette règle, le Code laisse entendre que des libéralités, lorsqu'elles sont mutuelles, ont entre elles un certain lien de dépendance qui doit produire un effet déterminé.

Il est intéressant de préciser quel effet la mutualité de ces libéralités fera produire à l'opération sans sortir du cadre des libéralités où, elles doivent rester.

La question qui se pose à résoudre est donc la suivante : « Lorsqu'une des libéralités tombe pour quelques causes que ce soit, que devient l'autre? »

Pour répondre à cette question il faudra tirer les conséquences des principes généraux en matière de libéralités en prenant en considération la nature juridique de l'opération.

Aussi conviendra-t-il de suivre pour procéder à cette étude, les divisions adoptées dans l'étude de la nature juridique.

L'étude des effets de ces libéralités sera divisée en deux chapitres. Dans le premier, on recherchera les effets des libéralités mutuelles et réciproques aléatoires et dans le second, ceux des libéralités mutuelles et réciproques sans caractères aléatoires.

CHAPITRE PREMIER

Libéralités Mutuelles et Réciproques Aléatoires

Comme précédemment, il convient de distinguer les effets des libéralités mutuelles aléatoires lorsqu'elles sont entre vifs, et les effets de ces libéralités lorsqu'elles sont à cause de mort.

Section I

LIBERALITES ALEATOIRES ENTRE VIFS

Sous ce qualificatif rentrent à la fois les libéralités aléatoires de biens présents et les libéralités de biens à venir ou institutions contractuelles mutuelles, lorsqu'elles sont permises par le Code.

Si la nature juridique de ces différentes libéralités aléatoires entre vifs est unique, les effets de ces libéralités sont variées, car elles répondent chacune

à un besoin particulier, aussi est-on obligé parfois de distinguer au point de vue des effets les libéralités de biens présents des libéralités des biens à venir.

Cette remarque faite, quels sont donc les effets spéciaux que la mutualité fera produire à ces libéralités?

Ces libéralités suivent strictement les règles posées par le Code pour les donations ou testaments, mais ce qu'il est intéressant de rechercher, c'est l'effet que le lien que crée la mutualité entre les deux libéralités fera produire à l'ensemble de l'opération.

Pour étudier cet effet, il faut supposer que l'une des libéralités tombe, et voir alors quel effet sera produit par cette chute sur l'autre?

Tout d'abord, quels sont les différents événements et vicissitudes qui peuvent faire tomber l'une des deux libéralités?

On a vu que s'il fallait considérer l'ensemble de l'acte pour en déduire son caractère synallagmatique, son existence exigeait cependant deux libéralités passées dans les formes voulues par la loi. C'est de l'emploi de ces formes que l'on a pu déduire, comme l'a fait la jurisprudence souvent (Arrêt de 1843) [1], la gratuité de l'ensemble de l'opération [2]; c'est d'ailleurs ainsi que le Code envisage la possibilité des libéralités mutuelles et enfin la qualification elle-même du sujet force à partir de cette question de forme employée. Ce qui a fait éliminer la possibilité

(1) Voir *Supra*, page 56.

(2) Beudant, *Droit Civil*, 3me année. Cet auteur rappelle que l'emploi de ces formes peut faire présumer le caractère gratuit de cet acte « la tendance des Cours d'Appel est de tenir grand compte de la présomption qui en résulte ».

de donations mutuelles déguisées, sauf les cas de reversibilité d'usufruit ou de rente viagère conditionnant une donation-partage.

Aussi, il est donc nécessaire de se trouver en face de deux libéralités remplissant les conditions voulues par la loi pour être telles [1].

Quand et pourquoi une donation mutuelle aléatoire ou une institution contractuelle mutuelle peut-elle tomber?

Tout d'abord, de pareilles libéralités peuvent être annulées soit pour vice de forme, soit pour vice de fond.

Il se pourra aussi que l'une soit révoquée ainsi que le prévoient les articles 953 et suivants du Code Civil.

Il faudra étudier aussi les hypothèses où, entre époux, l'une des libéralités tombera et l'on sait qu'elles peuvent tomber ici d'une manière spéciale : par simple révocation volontaire.

Enfin rentrera dans cette section l'étude de l'effet produit par la réduction d'une des donations sur l'autre.

En conséquence, cette section comprendra quatre paragraphes :

1° Nullité de l'une des libéralités;

2° Révocation légale de l'une des libéralités;

3° Révocation volontaire;

4° Réduction.

---

(1) Pandectes françaises. Donations mutuelles, révocation.

§ I

La nullité d'une des donations entraîne-t-elle celle de l'autre?

Il faut ici envisager l'hypothèse où une seule des donations est annulable et l'autre non et que le donateur ou ses ayants cause demande cette nullité. Que devient l'autre?

La seconde donation doit tomber elle aussi.

En effet, cette dernière doit être annulée pour défaut de cause par application générale de l'article 1131 du Code Civil; car dès le moment où la première donation tombe, il manque à la deuxième une de ces causes.

Cette solution est celle donnée d'ailleurs par Demolombe [1] et par Aubry et Rau [2].

Ces derniers auteurs précisent : « que ces dona-
« tions ont ceci de particulier, que l'annulation pour
« vice de forme ou de fond de la donation faite à
« l'une des parties entraîne l'annulation de la dona-
« tion faite à l'autre », et ils ajoutent en note : « La
« raison en est que les donations mutuelles ne
« sauraient être considérées comme dégagées de tout
« motif intéressé et qu'elles sont, en quelque sorte,
« la condition ou la cause l'une de l'autre. D'où il
« résulte que si la donation faite à l'une des parties
« reste sans effet ou se trouve révoquée par un
« événement qui ne soit pas imputable à la faute du
« donateur, la donation faite par ce dernier doit
« suivre le même sort. »

(1) Demolombe, *Droit Civil*. Tome XI, § 587.
(2) Aubry et Rau, *Droit Civil*. Tome XI, § 703.

On a, dans la première partie de cet ouvrage, expliqué ce qu'il fallait entendre et comprendre par ce « en quelque sorte » qu'ajoutent prudemment Aubry et Rau et qui marque uniquement leur gêne sur la nature exacte de l'opération. En réalité, il n'y a pas d'hésitation à avoir, l'étude de cette nature juridique a permis de déterminer quelle était la cause de l'opération; cette cause, qui était double, a amené à voir dans ces libéralités un contrat aléatoire à titre gratuit. Or, par suite de l'annulation de la donation n° 1 l'aléa n'existe plus et l'opération perdant un des éléments indispensables doit tomber en entier [1].

Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur chacun des cas de nullité possible de forme ou de fond pour en rechercher et la possibilité et les effets particuliers.

Il suffit de poser en principe que toutes les fois que l'une des libéralités tombera, pour les raisons sus-indiquées, l'autre devra à son tour tomber pour absence de cause.

---

(1) Dans l'Ancien Droit, le principe était le même (voir LEFEBVRE, page 552) et la pratique du Droit notarial de l'époque s'employait à éviter qu'une nullité unilatérale puisse venir faire tomber l'acte. Il est à signaler ici, que dans la thèse sur la cause, le motif dans les contrats et libéralités, M. Reverand base la nullité d'une donation avec charge sur une disparition de la « connexité » (page 146 de sa thèse) et s'il avait envisagé l'hypothèse des donations mutuelles il eut prétendu, à juste titre, à la chute de la donation réciproque pour disparition de ce qu'il nomme « la connexité ».

§ II

La révocation légale d'une donation entraîne-t-elle celle de l'autre?

Les deux libéralités sont chacune exposées aux vicissitudes particulières aux actes à titre gratuit. Ainsi, par application de l'article 960 du Code Civil, qui a bien des fois été cité et qu'il est cependant utile de rappeler ici encore, « les libéralités, encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires sont révocables pour cause de survenance d'enfants ».

Tous les auteurs sont d'accord, d'ailleurs, pour étendre les deux autres causes de révocation des donations l'ingratitude d'un donateur et l'inexécution des charges aux donations mutuelles [1]. Il faut ajouter que lorsque ces libéralités ont lieu entre époux, elles sont aussi révocables par la volonté unilatérale d'un des époux, mais on étudiera l'effet de cette cause spéciale de révocation dans un paragraphe distinct.

Quel est l'effet produit par la révocation légale de l'une des donations sur l'autre?

Les règles du défaut de cause qui ont trouvé leur application dans l'hypothèse de nullité « *ab initio* » ne peuvent à priori être appliquées ici. En effet, dans cette hypothèse, le contrat aléatoire synallagmatique a bien été définitivement et valablement formé; les deux libéralités ont eu lieu.

---

(1) Duranton, *Droit Civil.* Tome VIII, page 659.
Demolombe, *Droit Civil.* Tome XX, § 589.
Laurent, *Droit Civil.* Tome XII, § 598.
Sirey, Répertoire pratique (année 1899), nos 3.518 et 3.519.

La cause de l'opération, l'une des causes, doit-on dire, qui consiste dans l'existence de deux libéralités ayant entre elles un rapport de cause à effet, existe bien.

Ce n'est que plus tard, après qu'il y a eu formation valable, indiscutable de l'opération que la loi autorise dans des conditions et pour des raisons particulières la révocation de l'une d'entre elles.

Il faut reconnaître cependant qu'une certaine analogie [1] existe avec l'hypothèse précédente, car la mutualité d'un avantage ne peut exister qu'autant que l'avantage existe réellement et n'est pas vicié par une cause de nullité [2] quelle qu'elle soit; or, la révocation de l'une s'attaque en définitive, au caractère aléatoire de l'opération et comme ce caractère a été indispensable sur l'existence de l'opération, on peut concevoir qu'elle (cette révocation) entraînerait la chute de l'ensemble de l'opération.

Ces points posés, avant de les approfondir, il est de bonne méthode de voir comment la doctrine a envisagé et résolu la question.

De nombreux auteurs ont tenté de déterminer l'effet produit sur la seconde donation par la révocation de la première et ce depuis l'Ancien Droit déjà.

La variété des hypothèses de révocation nécessité une étude de la question particulière à chacune; aussi, il convient d'examiner les différentes hypothèses de révocation des donations en vertu du Droit Commun, les unes après les autres. A cet effet, on distinguera deux catégories de révocation des libéra-

(1) Sirey. Répertoire pratique, 1899, § 3.522.

(2) Demolombe. Tome XX, § 588, déclare : « qu'il y a affectation « *a principio* » de ce vice.

lités; d'une part, les révocations pour cause d'ingratitude et d'inexécution des conditions et charges de la donation, révocations où une faute peut être reprochée au donataire.

D'autre part, la révocation pour survenance d'enfant où il n'y a aucune faute ni négligence à reprocher au donataire qui voit sa libéralité tomber.

I. — Révocation pour cause d'ingratitude ou pour inexécution des conditions.

Ces deux hypothèses de révocation reposent sur une faute du donataire.

Autrefois, la révocation pour cause d'inexécution n'était qu'un des chefs de la révocation pour cause d'ingratitude.

Aussi, la majorité des auteurs assimile ces deux hypothèses de révocation; ils leur appliquent les mêmes règles et leur font produire les mêmes effets.

A part Toullier et Coin-Delisle[1], la doctrine est unanime à conclure à l'impossibilité de la révocation par le donataire fautif de la donation mutuelle par lui faite au donateur qui a fait révoquer sa donation pour les causes susdites.

Certains auteurs justifient cette décision en déclarant que les deux donations sont indépendantes[2] et qu'ainsi les vicissitudes de l'une ne sauraient atteindre l'autre.

(1) Toullier, *Droit Civil*. Tome V, § 329.
Cours Delisle, § 13, n° 13.

(2) Laurent, *Droit Civil*. Tome XIII, n° 16.
Baudry-Lacantinerie, *Droit Civil*, 3me année, n° 994.

Sans revenir sur cette question d'indépendance, il y a lieu d'éliminer cette justification, car alors la mutualité ne serait qu'un vain mot.

D'autres auteurs pour valider leur opinion en faveur du maintien de la seconde donation tirent argument d'analogie de l'article 300 du Code Civil.

En vertu de cet article « celui des époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages à lui faits par l'autre encore qu'ils aient été stipulés réciproques, et que la réciprocité n'ait pas eu lieu ». La révocation d'une des dispositions n'influe pas sur le sort de l'autre, et la révocation admise contre l'époux, celui contre lequel le divorce a été prononcé, est évidemment fondée sur l'ingratitude.

Enfin, ces auteurs ajoutent que si l'une des parties a mérité une punition, l'autre partie ne doit pas souffrir de cette punition.

Voici, résumés, les arguments émis par une majorité écrasante d'auteurs, parmi lesquels on trouve Troplong, Demolombe, Duranton, Zachariae, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie [1].

Deux arguments ont donc été proposés par ces auteurs et ces deux arguments procèdent tous deux d'une même idée que la faute de l'un ne saurait en définitive lui bénéficier.

a) Analogie avec l'article 300 du Code Civil;

---

(1) Grenier. Tome II, n° 187; — Delvincourt. Tome II, page 80; — Demolombe (qui change d'avis). Tome XX, n° 589; — Duranton. Tome VIII, n° 659; — Vazeille, article 960, n° 14; — Troplong. Tome II, n° 1.319; — Marcadé, sur l'article 953; — Zachariae. Tome III, page 214; — Aubry et Rau. Tome VII, page 380; — Baudry-Lacantinerie, Précis 3me année, n° 994.

b) Application générale du principe qui veut qu'une faute ne bénéficie à celui qui l'a fait.

A) L'analogie avec la règle posée par l'article 300 du Code Civil est bien certaine, mais peut-on étendre l'application de l'article 300 du Code Civil aux libéralités mutuelles révoquées pour ingratitude ou inexécution des charges? Telle est la manière dont il faut, tout d'abord, poser la question. L'article 300 du Code Civil est un texte exceptionnel, particulier à une hypothèse déterminée, il est spécial au divorce et à un caractère dérogatoire [1]. Si l'on a étendu l'application de ce texte à la séparation de corps, c'est que le divorce et séparation de corps se trouvent si rapprochés qu'il eut été difficile de ne pas arriver à en conclure à cette application, et pourtant la résistance a été vive.

La déchéance ainsi visée par l'article 300 constitue en réalité une véritable « peine civile » [2].

Aussi, on ne doit pas élargir à l'hypothèse des libéralités mutuelles en cas de révocation pour ingratitude ou inexécution des charges, la règle qu'il pose.

Mais cet article 300, s'il établit une déchéance spéciale, procède en dernière analyse d'un principe qui trouvera en la matière son application, principe déjà exposé suivant lequel une faute ne doit pas profiter à son auteur, fusse même d'une façon indirecte.

B) Sauf peut-être Baudry-Lacantinerie [3] qui a admis que cette solution (subsistance de la libéralité

(1) Répertoire de Droit Français. — Donation, § 3.525.
(2) Planiol. Tome II, § 645.
(3) Baudry-Lacantinerie, Précis 3me année, § 998.

n° 2) devrait être appliquée au cas de révocation pour cause d'ingratitude « parce qu'elle est une peine qui ne doit atteindre que le coupable », les auteurs ne parlent de ce second argument que comme une conséquence de la règle posée par l'article 300 du Code Civil.

Pourtant c'est là que se trouve la solution.

En effet, si le donateur n° 1 demande la révocation de sa libéralité pour cause d'ingratitude, c'est qu'il reproche une faute à son donataire, et s'il y a lieu à révocation et que le donataire ingrat, à son tour, réclame l'annulation de la libéralité à lui faite en invoquant la chute de la première libéralité, sa demande est en définitive, basée sur sa propre faute.

L'équité se refuse à sanctionner ainsi la propre faute du donataire ingrat.

Mais l'équité ne suffit pas, bien qu'elle soit « le fonds commun dans lequel toutes les institutions juridiques plongent leurs racines[1] », il faut l'étayer juridiquement.

En réalité, la libéralité n° 2 ne doit pas tomber en vertu de l'adage « *Nemo auditur propriam turpitudi-* « *nam allegans* » bien que de moins en moins la doctrine et la jurisprudence n'appliquent cet adage.

On n'en fait aussi qu'une application indirecte.

En effet, cet adage déclare que personne n'est écouté, qui invoque sa propre immoralité (par exemple : en cas de contrats relatifs à l'exploitation des maisons de tolérance) et non pas sa faute; mais on doit cependant l'étendre à cette hypothèse, aidé

---

(1) Capitant, *La cause dans les obligations civiles*, 3me édition, page 33.

justement en cela par l'exemple donné par l'article 300 du Code Civil. Personne ne doit pouvoir invoquer sa propre défaillance pour ne pas exécuter.

Il y a eu une faute initiale qui, ainsi qu'il arrive en matière de responsabilité, à la suite d'un accident, empêche ce premier fautif de bénéficier d'une attitude postérieure de l'autre partie parce que cette faute a déterminé cette attitude.

On peut donc dire que le donataire fautif a engagé sa responsabilité en commettant cette faute et que comme sanction de celle-ci, il ne peut demander la révocation de la libéralité qu'il a effectuée alors que l'autre partie pourra le faire [1].

Cette solution a été ainsi dégagée au cas où la révocation avait pour cause l'ingratitude d'une des parties parce qu'alors l'ingratitude implique une faute grave du donataire. En sera-t-il encore ainsi au cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions?

Certes, les auteurs ont en général assimilé les deux hypothèses, mais l'analogie n'est pas si certaine qu'elle peut paraître à première vue. La révocation

(1) Se rapportant à cette idée, il est intéressant de citer un arrêt de Cour de Cassation du 5 mai 1818 (S. 1815-18, p. 474) et un autre de 1828 (S. 1828-2-437) qui décident qu'au cas de donation mutuelle au survivant, s'il y a meurtre de l'une des parties par l'autre, le coupable perd son droit de réclamer pour lui la libéralité promise, non pas en vertu de la révocation pour ingratitude, mais parce que la chance de survie ne peut se réaliser *par le fait du débiteur;* bien plus, par application de l'article 1.178 qui permet de considérer comme accomplie la condition, si c'est la faute du débiteur qui en empêche la possibilité d'accomplissement, ce sera les héritiers du mort qui bénéficieront de la libéralité comme si c'était l'autre partie qui était morte la première.

Il est à signaler ici un des effets du mariage putatif lorsque l'un des deux époux seulement est de bonne foi. Dans cette hypothèse, en effet, si les époux se sont fait par contrat de mariage une donation mutuelle, celle-ci ne produira son effet qu'autant que l'époux survivant sera l'époux de bonne foi.

pour cause d'inexécution des conditions diffère sur de nombreux points d'avec la révocation pour cause d'ingratitude; particulièrement en ce que la révocation pour inexécution des conditions a un caractère moins répressif que l'autre et suppose des fautes moins graves et parfois même aucune faute.

De plus, en la matière, la question devient spécialement ardue et complexe, car la libéralité avec charges est considérée elle-même comme un contrat synallagmatique et l'ensemble des deux libéralités avec charges mutuelles devrait être considéré comme une opération également synallagmatique.

Là encore, cependant, on doit rechercher pourquoi le donateur a fait révoquer sa donation. Si c'est en vertu d'une faute imputable au donataire, ce dernier ne pourra faire tomber à son tour la donation qu'il a effectuée. Si aucune faute ne peut lui incomber, il sera autorisé à se prévaloir de la chute de la libération révoquée pour faire tomber celle qu'il avait effectuée.

Telle est, d'ailleurs, l'opinion admise généralement, mais non pas unanimement [1].

Cette solution a été admise lorsque l'exécution de la condition n'a pu avoir lieu par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure parce qu'alors, le caractère aléatoire de l'opération disparaissant, le donataire non fautif qui n'a pu exécuter pourra se retourner contre son donateur pour demander la nullité de sa libéralité devenue sans cause [2].

---

(1) Dans Planiol (*Droit Civil.* Tome V, § 4900), M. Trasbot l'admet. Par contre, MM. Ambroise Colin et Capitant ne l'admettent pas (*Droit Civil.* Tome III, page 803).

(2) Répertoire de Droit Français. Donations entre vifs, § 3.523; Jacqueminet, page 78.

II. — Révocation pour survenance d'enfant.

Cette révocation est quelque chose de particulier, de spécial aux libéralités qui a été établie par le Code et qui reste même dans la matière des libéralités une mesure exceptionnelle, puisque entre époux cette cause de révocation ne joue pas (article 1096) et que l'article 960 qui la pose, fait une énumération de toutes les libéralités qui y sont soumises.

Quel sera l'effet d'une pareille révocation sur l'autre libéralité?

Quelles sont les solutions données par la doctrine?

Certains auteurs partant de l'idée générale d'indépendance des deux libéralités mutuelles en tirent aussitôt la conclusion de l'inefficacité de la révocation de l'une des libéralités pour cette cause sur l'autre; c'est ainsi que Grenier [1] déclare : « on ne doit pas « présumer que celui des donataires auquel ne sur- « vient pas d'enfant n'eut pas donné s'il avait prévu « que l'autre dut en avoir par la suite ».

Laurent et Baudry-Lacantinerie [2] intransigeants sur leur idée « d'où dépendance des deux libéralités » concluent eux aussi en conséquence à l'inefficacité de la révocation de l'une des libéralités sur l'autre.

Ainsi, Baudry-Lacantinerie, partant de la notion exégétique de la cause, prétend [3] que la cause d'une donation réside exclusivement dans l'intention chez le donateur de gratifier le donataire... Si chacune des parties a été mue par une pensée autre qu'une

(1) Grenier. Tome II, n° 187. Cet auteur changera d'opinion à cet égard dans les dernières éditions de son ouvrage.

(2) Laurent. Tome XII, page 598.

(3) Baudry-Lacantinerie. *Précis* 3me année, n° 994.

pensée de libéralité, il y a contrat à titre onéreux et par suite il ne peut être question de révocation. Du moment qu'on reconnaît qu'il y a donation, il faut dire que les deux donations sont indépendantes l'une de l'autre et que par suite la révocation de l'une n'entraînera pas celle de l'autre.

Ce raisonnement est trop absolu, la notion de cause dans les libéralités est différente; aussi ne doit-on pas suivre ces auteurs. Il faut, avec la majorité de la Doctrine, depuis Pothier « selon lequel celui n'ayant donné qu'en considération de la donation à lui faite [1], cette donation étant révoquée, la cause pour laquelle il avait donné a cessé, il y a donc par conséquent lieu à répétition », jusqu'à Coin-Delisle, Duranton [2], Demolombe [3], Aubry et Rau [4], etc..., considérer que la chute non imputable à faute à l'une des parties d'une des libéralités doit entraîner la chute de l'autre, sinon le caractère aléatoire de l'opération ne produirait aucun effet.

C'est ainsi que Demolombe déclare « qu'étant considéré à certains égards comme condition l'une de l'autre », la révocation de l'une pour survenance d'enfant doit entraîner celle de l'autre.

De même Aubry et Rau, comme dans l'hypothèse de nullité de l'une des libéralités, concluent que « de ce qu'elles sont en quelque sorte la cause l'une de l'autre, la révocation de l'une doit entraîner celle de l'autre ».

---

(1) Voir également Furgole. Chapitre XI, n° 105.
(2) Duranton. Tome VIII, p. 590.
(3) Demolombe. Tome XX, § 587.
(4) Aubry et Rau. Tome VII, § 709.

Duranton, lui tout d'abord, hésite, car, dit-il, si une des donations est révoquée par la disposition de la loi, l'autre doit rester en vertu des termes du droit commun, puisqu'aucune disposition de la loi ou de la volonté exprimée des parties ne l'en fait sortir et que les conditions résolutoires ne se supposent pas quand la loi elle-même ne les supposent pas pour en faire le fondement d'une présomption qui détruise l'effet de l'acte, ainsi qu'elle le fait dans le cas de survenance d'enfant. Il y a de la part de cet auteur une erreur, car la question ne doit pas se poser sur le terrain de la volonté tacite des parties.

Il convient de partir de la notion de libéralités aléatoires. Or, il est certain que si une des libéralités est révoquée ainsi, l'aléa disparaît du fait de cette révocation organisée par la loi; et le donateur, donataire d'une donation révoquée, sera fondé à demander à son tour à ce que sa libéralité soit annulée parce que devenue sans cause; rien ne l'empêchera dans sa prétention car aucune faute ne peut être retenue contre lui.

La solution donnée est donc la même que celle donnée dans le cas de nullité de l'une des libéralités et cela est normal, car dans les deux hypothèses, la cause vient à manquer. Elle manque en cas de nullité au moment de la formation de l'opération, elle manque en cas de révocation pour survenance d'enfant au moment où celle-ci se réalise, mais dans les deux hypothèses elle doit produire effet, car elle manque dans ces deux cas avant que l'effet définitif recherché se soit produit. Or, la cause doit toujours être envisagée par rapport à l'effet définitif cherché et non pas seulement pour la formation du contrat.

Cette solution peut être rapprochée de celle donnée au cas où une libéralité rémunératoire ou avec charges, est révoquée. Dans ce cas il y a lieu à remboursement au donateur des services qu'il a rendus ou des charges qu'il a acquittées.

Enfin, cette solution s'allie avec le sentiment d'équité, qui veut que la loi ne soit pas injuste, et que, si pour une raison d'ordre public cette loi déclare de plein droit une libéralité révocable, celui qui subit cette révocation ne subisse pas plus [1].

Il est intéressant de souligner que cette solution à laquelle on est arrivé a été expressément admise par le Droit Italien. En effet, l'article 1083 du Code Civil Italien prévoit que « les donations faites par des personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants légitimes vivant à l'époque de la donation... peuvent être révoqués pour survenance d'enfant; lorsqu'il s'agit de donations réciproques la révocation de la donation par la survenance d'un enfant à l'un des donateurs entraîne même la révocation de la donation faite à l'autre » [2].

Or, le Code Italien procède d'une même base juridique que le Code Français, il édicte en matière de libéralités les mêmes règles, les mêmes causes de révocation, aussi l'argument qu'il apporte a-t-il une grande valeur.

Car, s'il précise ainsi, alors qu'il part des mêmes principes juridiques que le Code Civil français en

---

(1) Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit Civil Français*. Tome XI. D'après M. Trasbot, « dans une pareille hypothèse tout serait une question de fait et d'interprétation de la volonté des parties ».

(2) Code Civil Italien de 1865. Traduit et annoté, avec introduction de M. Henri Prudhomme, Paris, 1896.

matière de libéralités, ce n'est pas parce qu'il veut poser une règle différente à celle de ce Code, mais uniquement parce qu'il tient à préciser un point qui lui paraissait avoir été à tort laissé dans l'autre par le Code Français.

Il ne fait, en réalité, que tirer une conséquence logique de la nature juridique des libéralités mutuelles et ainsi que Talleyrand le disait : « Si cela va sans dire, cela va encore mieux en le disant. »

§ III

Révocation volontaire

L'article 1096 du Code Civil déclare que « toutes les donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées d'entre vifs, sont toujours révocables ».

Cette règle est applicable aux libéralités mutuelles entre époux et elles sont fréquentes.

Quel effet cette révocation va-t-elle faire produire à l'autre donation?

La même règle appliquée au cas où l'une des libéralités tombait pour nullité ou pour survenance d'enfant trouve ici aussi son application en principe, car l'hypothèse est analogue.

Cependant, ce principe posé, il convient d'en préciser son application.

Car il ne faut pas perdre de vue que la liberté réciproque de révocation des époux est formellement posée par le Code Civil et qu'en conséquence, en vertu de cette même règle, l'autre époux peut lui

aussi à son gré révoquer sa libéralité par application de l'article 1096.

Il y a lieu de distinguer en conséquence deux hypothèses :

1° L'époux a eu connaissance de la révocation par son conjoint de sa libéralité.

2° Il n'a pas eu cette connaissance.

Si la révocation de l'une des donations a eu lieu au su de l'autre époux et que l'autre époux ne révoque pas la sienne, comme l'article 1096 le lui permet, c'est qu'il entend poursuivre comme libéralité simple ce qui était à l'origine une libéralité mutuelle aléatoire.

On ne peut, en effet, interpréter différemment la volonté de cet époux qui, par sa persistance, montre qu'il a changé de volonté et transformé en conditionnelle simple, une opération antérieurement aléatoire.

Si la révocation de la donation a été faite à l'insu de l'époux, par exemple dans un testament postérieur à la donation, l'autre époux aura été trompé et, s'il est possible, cet époux, ou ses ayants cause, pourront alors faire tomber la donation par lui faite. Un exemple fera comprendre le jeu de cette règle : soit deux libéralités mutuelles aléatoires entre deux personnes que, pour plus de clarté, on va appeler A et B.

On peut supposer qu'à la mort de B, qui rend définitive sur la tête de A la libéralité faite par le *de cujus*, les héritiers de ce dernier viennent à avoir connaissance que depuis longtemps la donation faite par A à B a été révoquée et que leur auteur B n'en a

rien su; ils seront fondés à faire tomber cette libéralité à leur tour.

Mais cette hypothèse est peu pratique, car les preuves nécessaires sont très délicates à faire.

A l'inverse, si c'est le donateur qui, après avoir révoqué à l'insu de son donataire la donation faite, meurt le premier, le donataire apprendra, à sa grande surprise, que depuis déjà longtemps la libéralité sur laquelle il comptait a été révoquée, alors que lui n'avait pas révoqué la sienne.

On trouve ici un effet peut-être exagéré du principe de la liberté de révocation des donations entre époux pendant le mariage.

Cet effet exagéré était évité dans notre Ancien Droit Coutumier, du moins après la rédaction des Coutumes, où un seul genre de libéralité entre époux était autorisé : le don mutuel.

En effet, à cette époque, pour révoquer un pareil don, il fallait dans la généralité des Coutumes le consentement mutuel des deux époux; la Coutume de Paris déclare expressément dans son article 264 : « Après l'insinuation, le don mutuel n'est révocable sinon du consentement des deux conjoints » [1].

De même, si la Coutume de Poitiers semble permettre la révocation par un seul époux, c'est que cette révocation entraînait la chute entière de l'opération [2], car le don mutuel était fait par un seul et même acte et plus souvent même en termes semblables avec signature des deux conjoints en bas de l'acte notarié seulement.

(1) Lefebvre, *Droit des gens mariés*, page 553.
(2) Id., même page.

Cependant, malgré cet effet injuste de la possibilité actuelle de révocabilité « *ad nutum* » des libéralités entre époux, il faut signaler, ainsi que le fait M. Davrou [1], que rarement se produit cette injustice, car, comme il le déclare, « la conception de l'union conjugale dans la famille française, qui avait donné naissance au don mutuel, est demeurée plus solide que la loi ».

Bien que ne rentrant pas exactement sous la rubrique de ce paragraphe réservé à l'étude de l'effet de la révocation volontaire d'une des libéralités mutuelles à l'origine, on peut cependant citer entre époux un cas particulier de chute d'une des libéralités. C'est l'hypothèse prévue par l'article 300 du Code Civil.

Le divorce prononcé contre un époux fait tomber toutes les libéralités même mutuelles à lui adresser par son conjoint, tandis que l'époux, au profit duquel il est prononcé, les garde [2]. Mais il est bien entendu que, s'agissant de libéralités mutuelles faites pendant le mariage, elles restent toujours susceptibles d'être révoquées.

§ IV

Réduction

Quelle influence la réduction de l'une des donations aura-t-elle sur l'autre?

---

(1) Davrou. Thèse, Paris, 1932, en conclusion.

(2) Dalloz, 73-2-129.

S'il était nécessaire de poser la question, pour être complet, il faut de suite dire que cette réduction n'est susceptible d'avoir aucune influence, car à partir du moment où la réduction peut être demandée, c'est-à-dire à la mort du donateur, une seule des libéralités existe et, en conséquence, peu importe qu'elle soit réduite puisque la première libéralité a été ou rétroactivement résolue ou considérée comme n'ayant pas eu lieu, la condition de son existence ne s'étant pas réalisée.

Section II

LES LIBERALITES MUTUELLES ALEATOIRES TESTAMENTAIRES

Quels effets particuliers la mutualité fera-t-elle produire aux testaments?

Il est bon de rappeler que doivent être considérés comme mutuels [1] deux testaments dans lesquels le motif décisif a été l'existence de legs de part et d'autre, mais où, cependant, chacun des testateurs conserve l'entière liberté de révoquer son testament.

Comme pour les donations mutuelles aléatoires, il faut rechercher les vicissitudes possibles de l'un des deux testaments et en étudier les répercussions sur l'autre.

D'après l'article 1046 du Code Civil, « les mêmes causes qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955, autorisent la demande

(1) *Supra*, page 66.

en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires ».

Mais, ici, les révocations prévues par l'article 1046 du Code Civil ne peuvent avoir la moindre influence intéressante, car la révocation du legs ne peut avoir lieu qu'après la réalisation de l'aléa. Or, à ce moment, une seule des dispositions existe et, en conséquence, peu importe qu'elle soit ou non révoquée. Cette révocation ne peut avoir effet sur une libéralité rétroactivement résolue ou considérée comme n'ayant jamais eu lieu.

Aussi, il n'est utile d'étudier que les effets produits par :

1° la nullité de l'un des testaments;

2° la révocation volontaire de l'un des testaments.

§ I

Nullité d'un des testaments

Les testaments sont soumis à des règles strictes de validité.

L'un des testaments peut être nul, soit en la forme, soit au fond, et comme les deux testaments ont une existence indépendante, l'autre peut cependant avoir été valablement réalisé.

Dans ce cas, ce dernier a une fausse cause et, comme tel, devrait pouvoir être annulé.

Mais la question de la validité du testament vicié ne se posera que le jour de l'exécution, ce qui

n'arrivera qu'après la mort du testateur et à ce moment l'autre testament annulable n'aura plus de valeur, n'ayant plus sa raison d'être.

Aussi, en pratique, l'effet de cette nullité de l'un des testaments sur l'autre est sans intérêt.

§ II

Révocation d'un des testaments

Le Code Civil s'est préoccupé de respecter la liberté de révocation des testaments et c'est dans le but de faire respecter ce principe que l'article 968 a établi la prohibition des testaments mutuels et conjonctifs. D'ailleurs, ce but poursuivi est clairement démontré par les termes d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 juillet 1851 [1], sur appel d'un arrêt de la Cour de Poitiers du 27 novembre 1850, qu'il est bon de rapporter. Cet arrêt précise « que les dispositions réciproques prohibées par l'article 968 du Code Civil ne sont frappées de nullité qu'autant qu'elles sont faites dans le même acte; qu'alors, en effet, ces dispositions unies par un lien commun et réunissant deux volontés tout à la fois concurrentes et subordonnées, se trouvent placées dans des conditions de dépendance réciproque qui ne laissent pas entière et complète à chacun des disposants la faculté de révoquer son testament. Mais qu'il en est autrement lorsque les deux dispositions, étant faites séparément, ont chacune une existence propre et indépendante et

(1) Sirey, 1851-1-570.

forment ainsi deux testaments distincts qui peuvent être l'un et l'autre l'objet d'une révocation spéciale ».

Cependant, cette indépendance des deux dispositions rappelées par l'arrêt du 21 juillet 1850 n'empêche nullement la possibilité des testaments mutuels, aussi il est donc nécessaire de rechercher si la révocation volontaire de l'un des testaments entraînera la chute de l'autre?

S'il y a révocation expresse ou tacite du testament et que celui qui révoque le fasse savoir à l'autre testateur, le deuxième testament devient sans cause de ce jour et est susceptible d'être révoqué à ce titre, mais s'il n'est pas révoqué, ce testament doit être considéré comme maintenu valablement, parce qu'on doit considérer qu'il y a de la part de ce testateur changement de volonté.

C'est la même solution que celle donnée dans le cas de libéralités entre époux dont l'une est révoquée en vertu de l'article 1096, les hypothèses sont semblables car elles sont toutes les deux une conséquence de la liberté de révocation qui est laissée aux parties.

Les tribunaux auront donc à apprécier souverainement cette question de fait; savoir si le testateur a eu l'intention de révoquer sa libéralité, quand il a appris la révocation de la disposition faite à son profit, et s'il n'a pas eu le temps.

Ou bien il y a révocation à l'insu du légataire et alors ici on doit supposer que s'il avait eu connaissance de cette révocation il eut révoqué à son tour sa disposition. Tout se ramènera à une question de preuve; et les héritiers à qui on demandera l'exécution du legs fait dans le testament ne pourront se refuser à le délivrer qu'en prouvant, chose très

difficile, mais non impossible, que le bénéficiaire avait révoqué à l'insu du *de cujus* son testament et qu'ainsi le second testament ne saurait produire effet.

Cette révocation à l'insu du testateur prémourant pourra se prouver, par exemple, en rapportant la preuve que le bien, objet du legs, avait été aliéné par le survivant depuis longtemps et que cette aliénation avait été caché au *de cujus*.

Cette question de la révocation d'un testament mutuel à l'insu ou non de l'autre testateur et de ses conséquences sur l'autre testament a été aperçue par Demolombe. Cet auteur déclare, en effet, à ce sujet : « Ces testaments ayant été concertés dans le but précisément d'établir entre un lieu de dépendance réciproque en ce que la révocation qui serait faite par l'un des testateurs à l'insu de l'autre ne constituerait pas un manquement à la bonne foi » [1].

Mais, une fois la question posée ainsi, cet auteur n'y répond pas, car il la dévie en envisageant l'hypothèse du testament conjonctif et en examinant la possibilité d'y insérer ou non une clause pénale. L'arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 10 juillet 1849 [2], qu'il cite à l'appui de sa thèse, ne renseigne pas, puisque les juges du fait ont donné une autre base à la clause pénale et surtout parce que cet arrêt traite d'une disposition à une tierce personne par testament conjonctif.

Par contre, M. Beudant [3] semble voir dans la prohibition posée par l'article 968 du Code Civil un moyen

(1) Demolombe. Tome XX, § 14.
(2) Dalloz, 1849-1-253.
(3) Beudant. Tome VI, § 70.

d'éviter de poser justement cette question qui vient d'être étudiée : des effets de la révocation volontaire d'une des dispositions testamentaires sur l'autre.

Il déclare à ce sujet : « Si l'un des testateurs révoquait sa disposition, la question se poserait de savoir si la disposition de l'autre subsiste... C'est là une question qui avait donné lieu à difficulté dans l'Ancien Droit et dont l'article 968 coupe court ».

On ne peut être de cet avis, car, s'il est certain que la prohibition de l'article 968 du Code Civil ait pour but de ménager la plus grande liberté possible de révocation, le jeu de cette règle n'empêche pas le problème de se poser, car l'article 968 n'empêche pas la possibilité de testaments mutuels.

Et si la mutualité n'a pas consisté à transformer l'acte en contrat synallagmatique, c'est que par sa nature même le testament ne peut être qu'un acte unilatéral toujours révocable. Mais la mutualité, qui s'est réalisée par la passation en contemplation des deux actes, consistera en ce que la cause de l'un des testaments a été la disposition contenue dans l'autre et *vice versa*. La mutualité qui tient compte du principe de révocation « *ad nutum* » des testaments ne viendra dire ici seulement : si vous révoquez le legs que vous m'avez fait, la libéralité par moi faite doit tomber.

D'ailleurs, on peut tirer un argument, bien léger certes, en faveur de cette solution, d'un arrêt de la Cour de Rennes du 10 mars 1846 [1]. Dans cet arrêt, la Cour décide « qu'un testament ne peut être réputé le résultat de la captation, par cela seul que, lors de

(1) Dalloz, 1846-2-232.

sa confection, le légataire a assuré faussement au testateur qu'il avait également fait un legs à ce dernier, si l'existence du legs n'a pas été la condition de ce testament ».

En effet, si cette manœuvre avait conditionné le testament, la Cour laisse entendre qu'elle l'aurait annulé; aussi peut-on dire par analogie que si le légataire avait fait un legs réciproque et qu'il l'eut ensuite révoqué, à l'insu de son légataire, la solution eut été la même et le legs dont il voulait cependant bénéficier aurait été annulé.

Est-ce qu'en faisant produire ainsi cet effet à la mutualité dans les testaments, on ne limite pas indirectement la liberté de révocation et si on n'arrive pas ainsi à tourner partiellement la prohibition édictée par l'article 968?

Non, car chacun est libre de révoquer les deux actes unilatéraux, qui restent unilatéraux, et c'est en définitive le but recherché par la loi.

Mais il est bien entendu que si l'un tombe par révocation volontaire, l'autre doit tomber.

N'est-ce pas alors, en admettant cette solution, laisser trop de facilités à la mauvaise foi et rendre la fraude facile? Peut-être, car il est évident que celui qui fait un testament en faveur d'un co-testateur, et le révoque à l'insu de ce dernier, commet un acte répréhensible surtout lorsqu'en faisant ce testament (qu'il a montré à l'autre partie, par exemple) il avait l'intention de le révoquer le lendemain. Ce calcul constitue une manœuvre dolosive.

Mais ce danger est une conséquence du caractère unilatéral du testament et non de la solution donnée en matière de testament mutuel. Et c'est pourquoi,

d'ailleurs, l'article 968 est critiqué en doctrine, car il n'évite en aucune façon les questions qui se posaient dans l'Ancien Droit déjà; contrairement à ce que Bigot de Préameneu prétendait, l'article 968 n'interdit nullement une forme incompatible avec la bonne foi [1].

Avec cette solution, les héritiers du testateur ont donc la possibilité de faire tomber les dispositions testamentaires de leur auteur en invoquant la révocation de la disposition testamentaire du légataire en faveur de leur *de cujus*.

Un tel résultat est plus juste, car il est logique que le testament fait en contemplation avec un testament volontairement révoqué soit annulable.

On arrive en cette matière de révocation volontaire d'un testament mutuel à la limite de la captation d'héritage. En effet, s'il est prouvé que le testament soi-disant mutuel n'était qu'une manœuvre dolosive faite dans le but d'inciter le légataire à faire une disposition corrélative, on se trouve en face d'un exemple caractéristique de captation d'héritage entraînant nullité du testament pour dol [2].

L'intérêt d'intenter sur ce terrain de la captation d'héritage une action en nullité, et non sur celui de la cause, sera de permettre d'annuler le testament même si le testament corrélatif n'a pas été révoqué, et cela en prouvant qu'il n'était qu'une manœuvre.

Ici, il y a eu une faute intentionnelle d'un des deux testateurs et c'est ce qui amène à une solution identique à celle donnée en matière de libéralités

(1) Voir *Supra*, page 24.

(2) Même arrêt que dessus. D. 1846-2-232.

mutuelles entre vifs aléatoires, lorsque l'un des donateurs donnait la mort à l'autre. La cause de l'acte reste toujours l'aléa qui doit planer sur l'opération; si cet aléa vient à disparaître par le meurtre d'une des parties par l'autre (comme il peut disparaître lorsque ce qui est légué par le testament mutuel n'existe pas dans le patrimoine du légateur) l'opération devient sans cause par la faute de l'une des parties et, comme telle, est annulable, sans qu'il soit besoin d'introduire une action en révocation pour cause d'ingratitude.

CHAPITRE II

Libéralités Mutuelles et Réciproques non Aléatoires

Le problème se trouve très simplifié car, à part le cas de l'échange des cadeaux, les libéralités mutuelles non aléatoires ne sont pas possibles.

Aussi, il ne reste à étudier que les effets produits par la chute de la libéralité, motif déterminant d'une libéralité « réciproque », tel que l'on a défini cette dernière dans la première partie.

Cette libéralité ainsi qualifiée de réciproque aura les caractères et produira les effets ordinaires des libéralités, mais, en outre, du fait que sa cause aura été la donation antérieure, les vicissitudes de cette dernière devront l'influencer.

Il faut voir, comme on l'a vu dans le Chapitre I en matière de libéralités aléatoires, quels événements peuvent influer sur la validité et l'existence de la libéralité antérieure.

§ I

Vice de fond ou de forme de la première libéralité

Ici on ne peut voir dans l'opération, comme en matière de donations aléatoires, une sorte de contrat synallagmatique, aussi ne peut-on raisonner par analogie avec cette hypothèse.

Par contre, il y a analogie avec l'hypothèse des testaments mutuels.

Or, au cas où l'un des testaments tombe pour vice de forme ou de fond, la nullité du second peut être prononcée.

En matière de libéralités réciproques, le mobile déterminant, pris en considération par le donateur, a été la libéralité antérieure. En conséquence, si au moment même de la volition, l'opération a bien une cause, cette cause repose sur un fondement inexact, elle est le résultat d'une erreur puisque l'auteur de la libéralité réciproque croyait valable la libéralité à lui faite par son propre donateur.

Donc, il y a lieu à application là aussi de l'article 1131 : « l'obligation sans cause ou sur fausse cause ne peut produire aucun effet ». Si le donataire s'est engagé à son tour, c'était parce qu'il croyait en la validité de la libéralité à lui faite.

Il n'y a pas, en ce cas, erreur sur la motif de la convention, une pareille erreur serait sans influence sur l'opération [1].

Le donataire a agi en considération de l'existence valable d'une libéralité à lui adressée, sa libéralité

(1) Dalloz, 1891-1-352.

reste liée à la validité de la première libéralité, elle est conditionnée par celle-ci.

Il y a bien obligation sur fausse cause et l'hypothèse est semblable à celle dans lequelle un testateur laissant sa fortune à X, parce qu'il se croyait sans héritier, décède en ignorant la grossesse de sa femme.

§ II

Révocation de la première libéralité

La question devient délicate, car la cause de l'opération a bien existé, puisque la libéralité a eu lieu valablement, la libéralité ne disparaissant qu'ultérieurement par une révocation.

Est-ce que l'on doit considérer après cette révocation la seconde donation comme sans cause?

On peut concevoir que celle-ci est valablement causée par l'existence certaine de la première donation et que si, après coup, cette libéralité est révoquée, cette chute soit indifférente.

En effet, on ne se trouve pas ici en face d'un contrat synallagmatique auquel on puisse appliquer l'article 1184 du Code Civil, et il est admis, en principe, que la disparition de la cause après la perfection de l'acte est inopérante [1].

Aussi, contrairement aux solutions jusqu'ici données, la révocation de la première libéralité n'a aucune influence sur l'existence de la libéralité réciproque.

---

(1) Planiol et Ripert. Tome V, § 265.

Si cette solution est différente de celle donnée en cas de révocation d'une des libéralités mutuelles aléatoires, c'est que dans ces dernières la perfection de l'acte suivait la réalisation de l'aléa et que c'était à ce moment qu'il fallait se placer pour voir si les chances avaient bien été sauvegardées « jusqu'au bout », parce qu'un des motifs déterminant transformé en cause par la volonté des parties était justement l'existence de cet aléa.

C'est pourquoi on avait conclu à la chute de la seconde libéralité au cas de révocation de la première libéralité pour survenance d'enfant, de même qu'au cas de révocation pour les autres motifs lorsqu'il n'y avait pas de faute à reprocher au donataire.

Alors que dans l'hypothèse présente, une fois la seconde libéralité valablement faite, elle devient tout de suite définitive et partant indépendante de la libéralité qui l'a motivée.

Le point de vue est donc entièrement différent et il n'y a, en conséquence, pas besoin de distinguer autre les diverses hypothèses de révocation prévues par le Code Civil. Les deux libéralités deviennent indépendantes, donc il n'est nullement utile de rechercher la raison de la révocation de la première libéralité comme on l'a fait en matière de libéralités aléatoires.

Cette solution est-elle équitable? Ne serait-il pas plus juste, au contraire, de faire tomber la libéralité réciproque lorsque la première libéralité est révoquée pour survenance d'enfant?

Il peut paraître, en effet, équitable que cette révocation, qui n'est basée sur aucune faute du donateur, entraîne la chute de la libéralité réciproque; car

cette protection légale dont bénéficient les enfants ne devraient pas, en définitive, troubler les rapports juridiques des parties entre elles.

Mais il n'y a pas de raison juridique d'annuler en cette hypothèse la libéralité réciproque : c'était au législateur instituant une règle spéciale et dérogatoire de prévoir les difficultés d'application qui pouvaient se présenter devant la carence des principes généraux à donner une solution équitable.

On se heurte à une lacune que l'on ne peut combler.

Mais cette lacune fait partie d'un reproche plus général qui peut être fait à la loi à ce sujet.

En effet, la révocation de plein droit des libéralités pour survenance d'enfants a toujours été considérée comme constituant une dérogation dangereuse à la stabilité de la propriété et du crédit.

§ III

Réduction de la libéralité cause de la libéralité réciproque

La première libéralité peut être réduite de telle façon qu'il est nécessaire d'envisager la répercussion de cette réduction sur la libéralité réciproque. Cette répercussion est nulle, cette réduction n'a aucune influence; cette solution n'est qu'une conséquence directe de ce que l'on a conclu au cas de révocation. Car réduire c'est moins que révoquer, bien que la réduction puisse aller jusqu'à la résolution complète de la libéralité faite.

CONCLUSION

La difficulté de l'étude qui vient d'être faite provient de ce qu'il a fallu dégager l'institution des libéralités mutuelles d'opérations paraissant semblables et qu'il a fallu démontrer que cette institution dont la pratique se sert depuis longtemps, était une institution originale.

C'est pourquoi, tout d'abord, en présence de textes législatifs insuffisants, d'une doctrine imprécise et d'une jurisprudence pauvre, on a recherché ce que dans la vie juridique, les praticiens dans l'Ancien Droit et depuis le Code entendent par « libéralités mutuelles et réciproques ».

Après seulement, on pouvait tenter en étudiant les caractères communs à toutes ces opérations ainsi qualifiées, de déterminer la nature juridique de l'opération.

De nombreux caractères contradictoires se heurtent dans cette opération, mais c'est justement dans cet accouplement de caractères contradictoires qu'il faut rechercher l'originalité de l'opération et par conséquent son utilité même.

La conclusion relative à la nature juridique de ces libéralités mutuelles se trouve être en contradiction avec la solution donnée en cette matière par certains auteurs, M. Champeaux entre autres.

Cette constation ne doit pas étonner, car jamais ces auteurs n'ont étudié les libéralités mutuelles comme une institution originale. Pour eux, lorsqu'ils se sont trouvés en face du problème qu'elles posaient, c'était à l'occasion de discussion relative en général à la nature des actes à titre gratuit et des actes à titres onéreux.

Partisans et défenseurs d'un système juridique qui permettrait de déterminer le critère entre l'acte à titre gratuit et l'acte à titre onéreux, ces auteurs lorsqu'ils se trouvent en face des libéralités mutuelles se devaient par rapport à leur construction même de classer brutalement ces libéralités suivant les règles par eux adoptées. C'est pourquoi bien que leurs théories contiennent parfois un grand fond de vérité, il ne faut être surpris que leur jugement sur la matière qui vient d'être étudiée, diffère de celui que l'on vient de porter.

C'est ainsi qu'en raisonnant, les auteurs arrivent à voir que dans les libéralités mutuelles des actes à titre onéreux alors qu'il est certain que le législateur de 1804 a entendu donner une solution complètement opposée (voir article 960).

Au contraire, les solutions que l'on a apportées, si elles sont moins claires, moins simples que les leurs, sont aussi plus vraies dans leur complexité.

Pour la recherche des effets de ces libéralités on s'est contenté là aussi de suivre au plus près la réalité des choses en se servant des principes généraux sur lesquels, actuellement, le Droit Français est encore fondé.

Il résulte de cette étude que les libéralités mutuelles et réciproques sont des actes à titre gratuit complexes,

qui, bien que tout en restant dans le domaine des libéralités, produisent des effets qui sont l'apanage habituel du titre onéreux. Mais, c'est justement en cela que les libéralités mutuelles constituent une opération originale; cette opération originale tend à satisfaire un besoin particulier des individus.

Et il est normal que chaque besoin des particuliers ne heurtant pas l'ordre public puisse être satisfait, c'est là d'ailleurs le but du Droit.

Mais ce besoin résultant d'un but complexe poursuivi par les parties rend complexe obligatoirement l'institution juridique par laquelle il se réalise et justifie ainsi le jugement de Scipion Gentilis « *Subtilis et perplexa est haec questio de mutuis donationibus* » [1].

Vu :
Le Président de la Thèse :
André TRASBOT.

Vu :
Le Doyen :
E. DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 17 Mars 1938
Le Recteur de l'Académie de Rennes :
DAVY.

---

(1) *Scipionis gentilis jurisconsulti et anteussoris novici opera omnia.* Tome IV de donationibus inter virum et uxorem. Livre II. Chapitre 26.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français*, 4e édition 1869 et 7e édition.

BAUBY. — *Donation réciproque entre époux pendant le mariage*, dans la Revue Pratique de Droit Français de 1860.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, édition 1922-27.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN (Maurice). — *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, Les donations entre vifs et les testaments (1905).

BEUDANT (Charles). — *Cours de Droit Civil*, édition 1934 publiée par Robert Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière.

BIGOT-PREAMENEU. — *Exposé des motifs du Code Civil.*

BILLEY. — *Les clauses de reversibilité dans les partages d'ascendants.* Thèse pour le doctorat, Paris 1928.

BOURJON. — *Le Droit Commun de la France et Coutume de Paris réduit en principes*, Paris 1770.

CAPITANT (Henri). — *De la cause dans les obligations civiles*, 3e édition.

CASTRO (DE) (Paul). — *Clarissimi juri ustruisque doctoris pauli castrensis, commentariorum in digestum novum pars prima*, Lyon 1538 (5 vol.).

CHAMPEAUX (Jean). — *Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en Droit Civil français.* Thèse pour le doctorat, Strasbourg 1931.

COIN-DELISLE. — *Commentaire analytique sur le titre des donations et des testaments.*

COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri). — *Cours élémentaire de Droit Civil*, 4e édition, 1927.

DALLOZ. — *Recueil périodique de jurisprudence.*

DALLOZ. — *Répertoire pratique de législation,* Doctrine et jurisprudence, édition 1912.

DAVROU (Raymond). — *Etude historique du don mutuel entre époux dans l'Ancien Droit français.* Thèse pour le doctorat, Paris 1932.

DELVINCOURT. — *Cours de Droit Civil,* Paris 1934.

DEMOGUE (René). — *Traité des obligations en général,* Paris 1923.

DEMOLOMBE. — *Cours de Droit Civil* (édition 1845), Traité des donations entre vifs et des testaments.

DUMOULIN. — *Caroli Molinæi Franciæ et Germaniæ, Celeberrimi juriconsulti et in supremo Parisiorum Senatu antiqui advocati omnia quae extant o pera,* Paris 1681, 5 volumes.

DURANTON. — *Cours de Droit Civil,* édition 1844.

FENET. — *Travaux préparatoires ou motifs du Code Civil* (1827).

FURGOLE (J.-B.). — *Observations sur l'ordonnance de Louis XV, concernant les donations,* Toulouse 1761, 2 volumes.

Traité des testaments, nouvelle édition, Paris 1779, 3 volumes.

GRENIER. — *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites.*

HEMARD. — *Précis de Droit Civil français.*

HUGUES. — *Clauses de reversibilité dans partages d'ascendants.* Thèse pour doctorat, Paris 1927.

JOSSERAND (Louis). — *Cours de Droit Civil positif français,* édition 1930.

Les mobiles des actes juridiques du Droit privé, Paris 1928.

LAURENT (François). — *Principes de Droit Civil français,* 1878.

LEFEBVRE (Charles). — *Cours de doctorat sur l'histoire du Droit matrimonial français,* Paris 1908.

LOCRÉ (le baron). — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France,* Paris 1827.

MARCADÉ (V.). — *Explication théorique et pratique sur le Code Civil*, 1859.

MASSÉ et VERGÉ. — *Traduction de l'ouvrage de Zachariæ sur le « Droit Civil français »*.

MAURY. — *Essai sur la notion d'équivalence*. Thèse, Toulouse 1920.

MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, 1869.

PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges). — *Traité pratique de Droit Civil français*, Tome II avec le concours de M. ROUAST; Tome V avec le concours de M. André TRASBOT.

Traité élémentaire de Droit Civil.

POTHIER (Robert-Joseph). — *Traité des donations entre mari et femme et du don mutuel*, Paris 1775.

RAY. — *De la notion de donation en Droit Civil français.* Thèse, Paris 1913.

REVERAND (Jean). — *La cause, le motif dans les contrats et libéralités.* Thèse pour le doctorat, Paris 1930.

Revue pratique de Droit français.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

RICARD (Jean-Marie). — *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, Paris 1754, 2 volumes.

RIPERT (Georges). — *La Règle morale dans les obligations civiles*, 1925.

ROZIÈRE. — *Recueil général des formules usitées dans l'Empire des Francs du V^e^ au X^e^ siècle*, Paris 1859-1871.

SALVIAT. — *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux.*

SCIPION GENTILIS. — *Scipionis gentilis jurisconsulti et antecessoris norici opera omnia*, Naples 1763, 8 volumes.

SIREY. — *Répertoire pratique de Droit*, édition 1899.

Recueil périodique.

SOHM. — *Lex Ripuaria et lex Francorum Chamavorum*, Hanovre 1833.

Timbal (Prosper). — *Les donations rémunératoires en Droit romain et en Droit français.* Thèse, Toulouse 1925.

Toullier. — *Droit Civil français suivant l'ordre du Code,* 2e édition, 1829-1834.

Treca. — *Des donations mutuelles entre époux faites par le même acte, accessoirement à un contrat principal,* Paris 1904.

Troplong. — *Commentaires sur le titre des donations et des testaments,* Paris 1855.

Vaisette (dom). — *Histoire générale du Languedoc,* Toulouse 1875.

Valloir (Jean). — *Essai sur la notion d'acte à titre gratuit,* Etude de la technique juridique. Thèse pour le doctorat, Rennes 1919.

Vazeille. — *Donations et testaments.*

Vigié (A.). — *Cours élémentaire de Droit Civil,* édition refondue, 1893.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 7

I. — Généralité 7

II. — Historique 10

§ 1. — A Rome 10

§ 2. — Pendant l'Ancien Droit 11

§ 3. — Pendant le Droit intermédiaire et le Code Civil 21

III. — Comment se présentent, depuis le Code Civil les libéralités mutuelles et réciproques 21

§ 1. — Sous la forme directe 24

§ 2. — Sous la forme indirecte 27

IV. — Utilité d'une étude spéciale des libéralités mutuelles et réciproques 35

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique des libéralités mutuelles et réciproques 37

CHAPITRE I

LES LIBÉRALITÉS MUTUELLES ET RÉCIPROQUES A CARACTÈRE ALÉATOIRE 39

SECTION I : Les libéralités mutuelles aléatoires entre vifs 41

§ 1. — La notion de libéralité 43

§ 2. — Les donations mutuelles aléatoires sont-elles des actes à titre gratuit? 49

I. — En doctrine 49

II. — En jurisprudence 56

SECTION II : Les libéralités mutuelles aléatoires à cause de mort 66

CHAPITRE II

NATURE JURIDIQUE DES LIBÉRALITÉS MUTUELLES RÉCIPROQUES SANS CARACTÈRE ALÉATOIRE 71

PAGES

Section I : Le problème de la possibilité de libéralités mutuelles sans caractère aléatoire.. 73

Section II : Le problème de la possibilité de libéralités réciproques 80

Conclusion sur l'étude de la nature juridique des libéralités mutuelles et réciproques 85

DEUXIÈME PARTIE

Effets des libéralités mutuelles et réciproques..... 87

CHAPITRE I

Effets des libéralités mutuelles aléatoires..... 89

Section I : Les libéralités mutuelles aléatoires entre vifs 89

§ 1. — Nullité d'une des donations..... 92

§ 2. — Révocation d'une des donations..... 94

§ 3. — Révocation volontaire de l'une des donations 106

§ 4. — Réduction de l'une des donations... 109

Section II : Les libéralités mutuelles aléatoires testamentaires 110

§ 1. — Nullité d'un testament 111

§ 2. — Révication d'un testament 112

CHAPITRE II

Effets des libéralités mutuelles et réciproques non aléatoires 119

§ 1. — Vice de fond ou de forme..... 120

§ 2. — Révocation 121

§ 3. — Réduction 123

Conclusion générale sur l'étude des libéralités mutuelles et réciproques 125

Index bibliographique 131